جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير
بعنوان

إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

إعداد
خالد بن محمد بن إبراهيم الجارالله

إشراف
فضيلة الدكتور : خالد بن عبدالله اللحيدان

١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م

المقدمة

وتشتمل على :

أولاً : مشكلة البحث .

ثانياً : أهداف البحث.

ثالثاً : أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع .

رابعاً : تساؤلات البحث .

خامساً : منهج البحث .

سادساً : الدراسات السابقة .

سابعاً : خطة البحث .

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، نحمده سبحانه على نعمه التي لا تحصى وأجلها نعمة الإسلام ، هذا الدين القويم الذي تتحقق به مصالح الدارين .

وبعد ...

فإن أعظم نعمة أنعمها الله – سبحانه – على بلاد الحرمين الشريفين بعد نعمة الإسلام هي نعمة تطبيق الأحكام الشرعية في المعاملات والجنايات وفي الأحوال العامة والخاصة ، بإقامة الحدود والتعازير الشرعية التي بها تصان الشريعة ويحفظ الأمن ويسود الاستقرار ، وينعم الناس بالطمأنينة على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، فاهتمت بالعلوم التي تحقق مصالح الدين وقامت بتأسيس وتبني معاقل العلم ، وأوجدت لذلك الرجال القادرين على غرس المفاهيم السليمة والعلوم النافعة ، وأولت علوم الشريعة الاهتمام الأكبر ، وقد احتضنت بعض مراكز المعرفة التي يشاركها في تغذيتها بالعلماء والباحثين دول جامعة الدول العربية ، ومن أعظم هذه المراكز جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، التي بدأت نواةً وسرعان ما نمت فصارت مؤسسة علمية هامة تضاهي كبريات الجامعات العريقة .
وبما أنني أحد الذين حصلوا على شرف الانتماء إلى هذه المؤسسة ، ولأن دراسة الماجستير فيها تتطلب تقديم بحث علمي يفوز برضا القائمين بالتدريس في هذا الصرح ، ولأن شعبة اختياري في الدراسة كانت العدالة الجنائية ، فكان علي اختيار بحث قوي الصلة بهذا التخصص ، لذا فقد جرى استعراض مواضيع عدة واستشارة الكثير من المختصين حتى تم استقرار الرأي على موضوع :

إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة

في الفقه الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية ، وتطبيقاته في

المملكة العربية السعودية

وسبب اختياري لهذا الموضوع أهميته الكبرى في إبراز ما خفي وتحقيق ما اختلف فيه وتوضيح ما التبس وتجلية أثر إسقاط الحق الخاص على الحق العام ، لإظهار هذا التنظيم الفريد لهذا الموضوع .

أولاً : مشكلة البحث :

ما من حقٍ عام إلا وفيه حق خاص ، وهذا التمازج يؤثر حتماً على الأحكام في حالتي التوافـق والتعارض ، وبخاصة في مجال العقوبات ، سواء كانت مقدرة أم غير مقدرة ومن هنا احتاج الموضوع إلى البحث والتوضيح والتجلية لمدى التأثير المتبادل على العقوبات ، وبالذات عندما يـ ل الفرد صاحب الحق الخاص عن حقه المستحق بسبب وقوع الجرم عليه ، إضافة لقلة القواعد التنظيمية التي يتقيد ا القاضـي عند الحكم في هذه المسألة ، وعدم تحديد السلطة التقديرية للقاضي التي يمكنه السير عليها في الحكم فيها. كل هذه المشكلات والصعوبات تتطلب بحثاً تفصيلياً موثقاً من الناحيتين العلمية والعملية لتحديد هـذه المشكلات ودراسة الحلول الممكنة لها .

ثانياً : أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى بيان وتوضيح أمور ، منها :

١. موقف الفقه الإسلامي من أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة .
٢. بحث أحكام هذه المسألة بالتفصيل الدقيق الموصل للرأي الراجح بإذن الله .
٣. تحديد الفرق بين الحق الخاص والعام .
٤. وضع التقعيد الصحيح لفروع هذا الموضوع من أجل تسهيل الوصول إليها .
٥. حصر الشروط الواجب توافرها لإكمال شرعية سقوط الحق الخاص .
٦. بيان الحالات التي ينبغي للقاضي والمحقق مراعا ا في هذا الباب .
٧. بيان الحالات التي لا يدخل فيها الحق الخاص .
٨. بيان الأقوال في الموضوع وأدلة كل قول ومناقشتها للتوصل إلى الصواب .
٩. حصر التعليمات والأنظمة المطبقة في محاكم المملكة المتعلقة ذا الموضوع .
١٠. بيان موقف القانون الوضعي حول إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة .

ثالثاً : أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع :

تتضح أهمية هذا البحث فيما يلي :

١. أهمية هذه الموضوع من الناحية العامة ، حيث أنه يبرز جانباً دقيقاً من جوانب الفقه الإسلامي .
٢. أن هذا الموضوع يشغل حيزاً كبيراً من عمل القضاء وجهات التحقيق .
٣. عدم وجود دراسات علمية مستقلة لهذا الموضوع مما يزيد أهمية هذه الدراسة التي تجمع شتات مسائله على الاستقلال والإفراد من الناحية العلمية والعملية لتكون عوناً للباحثين وأهل الاختصاص من القضاة والمحققين .

رابعاً : تساؤلات البحث :

يحاول الباحث من خلال هذا البحث الإجابة العلمية عن التساؤلات التي توصل إلى الأهداف الرئيسة من هذه الدراسة ، وهذه التساؤلات هي :

١. ما أنواع الاجتهادات القضائية في هذه المسألة ؟
٢. هل يشترط سقوط الحق الخاص لإيقاع عقوبة الحق العام وما شروط سقوطه؟
٣. ما الفرق بين الحق الخاص والعام ؟
٤. ما أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات المقدرة وغير المقدرة ؟
٥. كيف طبقت المحاكم الشرعية أحكام سقوط الحق الخاص ؟
٦. ما الآثار القضائية لأحكام هذه المسألة ؟
٧. ما موقف القوانين الوضعية من إسقاط الحق الخاص ؟
٨. ما التعليمات والأنظمة الصادرة الخاصة في هذا الموضوع في المملكة ؟ وهل أدت هذه الأنظمة الفائدة المرجوة منها ؟
٩. هل يتوقف نظر الإسقاط على الترافع والطلب ؟
١٠. ما مدى تحقيق هذه الدراسة لأهدافها حسب رأي الباحث ؟

خامساً : منهج البحث :

إن هذا البحث من البحوث المكتبية الوثائقية المقارنة ، ولذلك لا بد فيها من الاعتماد على المصادر النقلية بالدرجة الأولى ، والتي منها كتب التفسير والحديث والفقه وشروحها ، والكتب المؤلفة

حديثاً والتي تعرضت لهذا الموضوع أو لجزء منه وكذلك كتب الأنظمة والإصدارات العلمية الصادرة من المحاكم الشرعية ، وهذا كله من أجل إثبات العلم النظري الفكري وتبويبه لهذا البحث .

ثم إنه لا بد من المقارنة بين هذه الآراء والأحكام وترجيح الأقرب إلى روح الشريعة الإسلامية منـها ، ومقابلة ما ترجح من ذلك مع ما يقابله في القانون الوضعي لإظهار تفوق الفقه الإسلامي وسبقه .

ولا يخفى أن موضوع هذا البحث من الموضوعات القديمة التي تعرض لها أهل العلم قديماً لا على سـبيل الإفراد بل جاء ذلك في طيات كلامهم في كثير من المسائل الفقهية ، وانطلاقـاً مـن هـذه الكتـب والكتابات الحديثة وإجراء بعض التطبيقات لم يصعب علي – ولله الحمد – أن أصل إلى مناقـشة هـذا الموضوع مناقشة موضوعية علمية وصولاً إلى الحق في جميع جزئياته .

ويتلخص منهجي التفصيلي في **هذا البحث على النحو التالي :**

١. ذكر صورة المسألة وتحرير محل النزاع فيها ، ثم تفصيل الأقوال فيها ، مرتباً أقوال أهل العلم حسب الترتيب التاريخي للمذاهب ، فأذكر أدلة كل قول وما يرد عليها من مناقشات وأجوبة ، مع سلوك مسلك الاختصار في ذلك كله .
٢. العزو الدقيق لأقوال أهل العلم إلى مضانها ، مبيناً اسم المؤلف وتاريخ الطباعة إن وجـد ثم اسـم الكتاب واسم الناشر وبلده ورقم الطبعة ثم رقم المجلد ورقم الصفحة التي ورد فيها القول .
٣. عزو الآيات وتخريج الأحاديث الواردة في هذه الدراسة ، فما كان في الصحيحين أكتفي بعزوه إلى كتب الحديث مبيناً الراوي والكتاب والباب ورقم الحديث ليسهل الوصول إليـه ، مرتبـاً ذلـك بترتيب أهل الحديث ، فأبدأ بالكتب الستة ثم من أصحاب السنن والموطآت ، وما كان في إسناده مقالاً أبينه ، وإن كان له شواهد أذكرها معزوة إلى من خرجها من الرواة ، مع تحري الدقة .
٤. جعل كافة الآيات بين قوسين متكررين والأحاديث والآثار بين قوسين لتمييزها .
٥. إفراد فصل كامل أبين فيه رأي القوانين الوضعية في موضوع البحث مفصلاً ، مع تبين الفروق بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يتعلق بموضوع هذا البحث .
٦. إفراد فصل مستقل أبين فيه الأنظمة والتعليمات المعمول بها في محاكم المملكة العربيـة الـسعودية وجهات التحقيق ، فأذكر التعميم أو النظام وشرحه مع بيان تاريخه وما يرد عليه .

7. إفراد فصل مستقل للتطبيقات التي تحصلت عليها من الجهات القضائية في المملكة ، وقد حرصت على أن تكون تلك التطبيقات شاملة لجميع مفردات البحث ، فأذكر التطبيق مبيناً رقمه وتـاريخ والجهة الصادر منها ، ثم أقوم بتحليله مما يبين جزءًا من مفردات هذا البحث .
8. وقد ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في طيات البحث ترجمة مختصرة .
9. ثم وضعت خاتمة لهذا البحث تبين أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي استخلصتها مـن خلال البحث ، وبعد ذلك وضعت فهارس البحث .

ولقد حرصت كل الحرص على الدقة المتناهية في سرد أقوال أهل العلم وعزوها إلى مضا ا مع الحرص على الاختصار مع عدم الإخلال والتبيين مع تجنب التكثر والإطالة ، وبالله التوفيق ، وعليه التكلان .

سادساً : الدراسات السابقة :

قبل الشروع في الحديث عن الدراسات السابقة التي تناولت جانباً أو أكثر من جوانـب هـذا الموضوع ، أود الإشارة إلى أن بعض هذه الدراسات تطرق إلى مناقشة إسقاط الحق الخاص وأثره علـى العقوبة بشكل عام أو بشكل جزئي لأحد المسائل المتعلقة ذا الموضوع ، دون الإحاطة بجزئياته ، وقـد حرصت في هذه الدراسة على عرض بعض الدراسات السابقة لإبراز أوجه الاختلاف والتشابه بينها وبين ما قمت ببحثه ، والفروق بين تلك الدراسات وهذا البحث ، وذلك على النحو التالي :

الدراسة الأولى :

" سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي "

إعداد الدكتور جبر محمود الفضيلات ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ، دار عامر : الأردن ، وأصلها رسالة دكتوراه تقدم ا الباحث لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في المملكة العربية السعودية سنة ١٤٠٥هـ .

وقد اقتصر الباحث على بحث المسائل المتعلقة بالموضوع من الناحية الفقهية النظريـة دون أن يـشير إلى الجانب التطبيقي أو القانوني ، كما أنه لم يتعرض لبحث إسقاط الحق الخاص وعلاقته بالعقوبة على وجه الاستقلال ، وقد قسم الباحث دراسته كما يلي :

أن الشريعة قسمت العقوبات إلى قسمين : عقوبات نصية فلا زيادة فيها ولا نقص وعقوبات تعزيرية ترك الأمر فيها للقاضي ، وأن أسباب سقوط العقوبات كثيرة منها العفو وفوات المحل والتوبة ونقصان نصاب الشهادة واختلاف الشهود ورجوع المزكين و المقر ، وسقوطها عن عديم المسؤولية والنائم والمكره والجاهل وحديث الإسلام والسارق مما هو عام لجميع المسلمين وزمن المجاعة ، والتقادم في أداء الشهادة والملك الطارىء ، ونقصان النصاب ، وسقوط العقوبة عن البغاة إذا تابو ، وسقوط عقوبة الردة إذا رجع .

ويتميز بحثي عن هذه الدراسة بإضافة بعض المسائل الفقهية ، وإيراد التطبيقات القضائية وذكر الأنظمة ورأي القانون الوضعي في هذه المسألة .

الدراسة الثانية :

" إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية "

إعداد عادل الكرش ، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية لعام ١٤٠٩هـ وقد نهج الباحث في بحثه النهج النظري دون التطرق إلى الجانب التطبيقي أو النظامي أو القانوني .

وكان بحثه في الجملة يسير على النحو الإجمالي في الموضوعات التي تطرق إليها دون التعمق في جزئيات المسألة ، كما أنه لم يتعرض لأثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة إلا في مسألة عفو المجني عليه عن القصاص في القتل العمد ، وقد سار الباحث في بحثه على التقسيم التالي :

ابتدأ الباحث بمقدمة وتمهيد ذكر فيه تعريف الإسقاط ومشروعيته وأنواعه ، ثم وضع الباب الأول في أركان الإسقاط ، والباب الثاني فيما يقبل الإسقاط وما لا يقبله ، والباب الثالث حول أحكام الإسقاط ، والباب الرابع في أثر عفو المجني عليه عن القصاص في القتل العمد ثم ختم بحثه بذكر أهم النتائج التي توصل إليها .

ويتميز بحثي عن هذه الدراسة ببحث بعض المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع والتي لم يتطرق لها الباحث ، إضافة للتطبيقات القضائية التي أوردتها في بحثي ، وكذا ذكر الأنظمة والقوانين الوضعية المتعلقة بهذا الموضوع .

الدراسة الثالثة :

" أحكام الإسقاط في الفقه المقارن "

إعداد الدكتور أحمد الصويعي شليبك ، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ ، دار النفائس للنشر والتوزيع : الأردن .

وقد نهج الباحث في بحثه المقارنة الفقهية بين المذاهب الأربعة دون أن يعمد إلى الجانب التطبيقي أو النظامي أو القانوني ، كما أن جزءً كبيراً من أثار إسقاط الحق الخاص على العقوبة لم يورده الباحث . وقد قسم الباحث بحثه إلى مقدمة ثم فصل في حقيقة الإسقاط في الفقه الإسلامي ، ثم فصل في أركان الإسقاط العامة وشروطه ، ثم فصل في أحكام الإسقاط وأنواعه ، ثم خاتمة ذكر فيها أبرز النتائج التي توصل إليها .

وقد تميز بحثي عن هذه الدراسة بما أضفته من مسائل فقهية وما أوردته من تطبيقات قضائية ، وذكر الأنظمة ورأي القانون الوضعي في إسقاط الحق الخاص ، وكل ذلك لم يأت له ذكر في هذه الدراسة .

سابعاً : خطة الدراسة :

المقدمة :

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث ، ويشمل :

أولاً : مشكلة البحث .

ثانياً : أهداف البحث .

ثالثاً : أهمية البحث .

رابعاً : تساؤلات البحث .

خامساً : منهج البحث .

سادساً : الدراسات السابقة .

سابعاً : تنظيم البحث وفصوله .

الفصل الأل :

الإسقاط

تعريفه ومشروعيته وأركانه وصيغه وشروطه

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : مشروعية الإسقاط .

المبحث الثالث : أركان الإسقاط .

المبحث الرابع : أنواع الإسقاط .

المبحث الخامس : صيغ الإسقاط .

المبحث السادس : شروط الإسقاط ، وفيه ثلاث مطالب :

الأول : شروط المُسقِط .

الثاني : شروط المسقط عنه .

الثالث : شروط محل الإسقاط .

الفصل الثاني :

أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة القتل

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل الخطأ لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ ، وفيه فرعان :

الفصل الثالث :

أثر إسقاط الحق الخاص على الحدود

الفصل الخامس :

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في القوانين الوضعية

الفصل السادس :

الأنظمة واللوائح والتعليمات السعودية الواردة في إسقاط الحق الخاص على

الفصل السابع :

التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية المتعلقة بأثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

ويشتمل على خمسة عشر تطبيقاً قضائياً

الخاتمة : وتشتمل على أمرين :

الأول : أهم النتائج .

الثاني : التوصيات .

الفهارس :

وتشتمل على :

١. فهرس الآيات القرآنية .
٢. فهرس الأحاديث النبوية .
٣. فهرس الآثار .
٤. فهرس الأعلام .
٥. فهرس المصادر والمراجع .
٦. فهرس الموضوعات .

فهرس الموضوعات

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

تخصص التشريع الجنائي

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة في الفقه الإسلامي مقارناً بـالقوانين الوضـعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية .

إعداد الطالب : خالد بن محمد بن إبراهيم الجارالله .

إشراف : فضيلة الدكتور : خالد بن عبدالله اللحيدان .

لجنة المناقشة :

١. د. محمد فضل مراد (عضواً) .
٢. د. أحمد بن سليمان الربيش (عضواً) .
٣. د. خالد بن عبدالله اللحيدان (مشرفاً ومقرراً) .

تاريخ المناقشة : ١٤٢٥/٠٩/١٩هـ الموافق ٢٠٠٤/١١/٠٢م .

مشكلة البحث :

١. ما من حقٍ عام إلا وفيه حق خاص ، وهذا التمازج يؤثر حتماً على الأحكام في حالتي التوافق والتعـارض ، وبخاصة في مجال العقوبات .
٢. قلة القواعد التنظيمية التي يتقيد ا القاضي عند الحكم في هذه المسألة .
٣. عدم تحديد السلطة التقديرية للقاضي التي يمكنه السير عليها في الحكم في هذه المسألة .

أهمية البحث :

١. أهمية هذه الموضوع من الناحية العامة ، حيث أنه يبرز جانباً دقيقاً من جوانب الفقه الإسلامي .
٢. أن هذا الموضوع يشغل حيزاً كبيراً من عمل القضاء وجهات التحقيق .
٣. عدم وجود دراسات علمية مستقلة لهذا الموضوع .

أهداف البحث :

١١. توضيح موقف الفقه الإسلامي من أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة .
١٢. تحديد الفرق بين الحق الخاص والعام .
١٣. حصر الشروط الواجب توافرها لإكمال شرعية سقوط الحق الخاص .

١٤. حصر التعليمات والأنظمة المطبقة في محاكم المملكة المتعلقة ذا الموضوع .
١٥. بيان موقف القانون الوضعي في موضوع إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة .

فروض البحث وتساؤلاته :

١١. هل يشترط سقوط الحق الخاص لإيقاع عقوبة الحق العام ؟ وما شروط سقوطه ؟
١٢. ما الفرق بين الحق الخاص والعام ؟
١٣. ما أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات المقدرة وغير المقدرة ؟
١٤. كيف طبقت المحاكم الشرعية أحكام سقوط الحق الخاص ؟
١٥. ما الآثار القضائية لأحكام هذه المسألة ؟

منهج البحث :

إن هذا البحث من البحوث المكتبية الوثائقية المقارنة ، ويتلخص منهجي في :

١. ذكر صورة المسألة وتحرير محل الـ اع فيها ، ثم تفصيل الأقوال فيها .
٢. عزو الآيات وتخريج الأحاديث الواردة في هذه الدراسة والحكم عليها .
٣. وقد ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في طيات البحث ترجمة مختصرة .
٤. ثم وضعت خاتمة لهذا البحث تبين أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي استخلصتها مـن خـلال البحث ، وبعد ذلك وضعت فهارس البحث .

أهم النتائج :

١. حفظت الشريعة المطهرة للإنسان حقوقه وبالتالي شخصيته المستقلة .
٢. مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية المطهرة ، يقوم أساساً على مبدأ الردع والزجر ، وعلى أساس الحكمة ، والعدل ، والرحمة ، والمصلحة .
٣. فرقت الشريعة الإسلامية بين أنواع العقوبات من حيث صاحب الحق ، فجعلت منها ما هو مقرر لحق الله – تعالى – ومنها ما هو مقرر لحق الآدميين ، وبنت على هذا التقسيم قواعد ملكية إسقاط الحق .
٤. لم تمنع قواعد الشريعة ولي الأمر من معاقبة الجاني حتى ولو أسقط صاحب الحق حقه الخاص .
٥. قررت الشريعة عقوبات على جزء قليل من الجرائم (جرائم الحدود) وتركت عقوبة باقي الجرائم منوطـة بولي الأمر وتقديره المصلحة .
٦. ا ني عليه لا يملك – في التشريع الوضعي – العفو عن الحق في العقاب ، لأن العقاب ليس حقاً له بل حـق للمجتمع .

Naif Arab University For Security Sciences
College of Graduate Studies

Department : Criminal Justice.
Specialization : Islamic Criminal Legislation.

THESIS ABSTRACT MA.

Thesis Title: Forging the Personal Right and its Affect in the Punishment in Islamic Jurisprudence Compared with Positive Laws and its Application in the Kingdom of S.A.

Prepared by: Khaled Mohammed Aljarallah

Supervisor: Dr. Khaled Abdollah Allhadan

Thesis Defence Committee:

1. Dr. Mohammed Fadel Morad. (Member)
2. Dr. Ahmed Solaman Alrobash. (Member)
3. Dr. khaled Abdollah Allhadan. (Supervisor and Reporter)

Defence Date: 02/11/2004

Research Problem:

1. There is no Public Right unless there is a personal right in it, and this intermixture influences the Judgment in both situations agreement and conflict, especially in penalty field.
2. The Littleness of Organization rules that judge is bound to when judging this issue.

Research Importance:

1. It present a delicate side of Islamic Jurisprudence.
2. This Subject Occupies Space of Judiciary work and investigation authorities.
3. The lock of independent Scientific study for this subject.

Research Objectives:

1. Clearing up the Islamic Jurisprudence position from the affect of forgoing the individual right over the penalty.
2. Defining the differences between the personal right and the public right and placing the right rules for the branches of this subject.
3. Limiting the conditions that has to be available to complete the legitimate of forgoing the individual right.

4. Clearing up the cases that the individual right doesn't inter terrain.

Research Hypotheses / Questions:

1. What kinds of Judiciary efforts in this Issue?
2. Is it a condition to waiver the individual right to put the penalty upon the public right?
3. What is the effect of cropping the individual right upon estimated and un estimated penalty?
4. Is it possible that the dropping position will stop up on pleading and requesting?
5. How the personal status courts applied the laws of dropping the individual right?

Research Methodology:

1. Mentioning the description of the issues and editing the conflict part of it with tracing it back to the saying of the master of religion.
2. Tracing back the verses and interpreting the prophetic tradition and defining them throw examiners views.
3. Translating for the distinguished personalities that was mentioned in a brief translation.
4. A conclusion that shows the most important results and recommendations, then several contents for it.

Main Results:

1. The way that the Islamic law preserve human rights and his independent personality.
2. The concept of penalty in Islamic law is established on the principle of deterrence and restraining and on the basis of wisdom and justice and mercy.
3. The Islamic law separated between penalties from were the person of the right, as for some of it is god right and some is human right, and some is for the both.
4. The Islamic law principles did not prevent punishing the felon even if the victim waived his right.
5. The Islamic law established punishments for few crimes, and left the estimating for the rest of the other crimes to the ruler to estimate which is the best to be done.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير

بعنوان

إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية

إعداد
خالد بن محمد بن إبراهيم الجارالله

إشراف
فضيلة الدكتور : خالد بن عبدالله اللحيدان

١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

وتشتمل على :

أولاً : مشكلة البحث .

ثانياً : أهداف البحث.

ثالثاً : أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع .

رابعاً : تساؤلات البحث .

خامساً : منهج البحث .

سادساً : الدراسات السابقة .

سابعاً : خطة البحث .

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، نحمده سبحانه على نعمه التي لا تحصى ، وأجلها نعمة الإسلام ، هذا الدين القويم الذي تتحقق به مصالح الدارين .

وبعد ...

فإن أعظم نعمة أنعمها الله – سبحانه – على بلاد الحرمين الشريفين بعد نعمة الإسلام هي نعمة تطبيق الأحكام الشرعية في المعاملات والجنايات وفي الأحوال العامة والخاصة ، بإقامة الحدود والتعازير الشرعية التي بها تصان الشريعة ويحفظ الأمن ويسود الاستقرار ، وينعم الناس بالطمأنينة على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، فاهتمت بالعلوم التي تحقق مصالح الدين وقامت بتأسيس وتبني معاقل العلم ، وأوجدت لذلك الرجال القادرين على غرس المفاهيم السليمة والعلوم النافعة ، وأولت علوم الشريعة الاهتمام الأكبر ، وقد احتضنت بعض مراكز المعرفة التي يشاركها في تغذيتها بالعلماء والباحثين دول جامعة الدول العربية ، ومن أعظم هذه المراكز جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، التي بدأت نواةً وسرعان ما نمت فصارت مؤسسة علمية هامة تضاهي كبريات الجامعات العريقة .

وبما أنني أحد الذين حصلوا على شرف الانتماء إلى هذه المؤسسة ، ولأن دراسة الماجستير فيها تتطلب تقديم بحث علمي يفوز برضا القائمين بالتدريس في هذا الصرح ، ولأن شعبة اختياري في الدراسة كانت العدالة الجنائية ، فكان علي اختيار بحث قوي

الصلة بهذا التخصص ، لذا فقد جرى استعراض مواضيع عدة واستشارة الكثير من المختصين حتى تم استقرار الرأي على موضوع :

إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة

في الفقه الإسلامي مقارناً بالقوانين الوضعية ، وتطبيقاته في

المملكة العربية السعودية

وسبب اختياري لهذا الموضوع أهميته الكبرى في إبراز ما خفي وتحقيق ما اختلف فيه وتوضيح ما التبس وتجلية أثر إسقاط الحق الخاص على الحق العام ، لإظهار هذا التنظيم الفريد لهذا الموضوع .

أولاً : مشكلة البحث :

ما من حقٍ عام إلا وفيه حق خاص ، وهذا التمازج يؤثر حتماً على الأحكـام في حالتي التوافق والتعارض ، وبخاصة في مجال العقوبات ، سواء كانت مقدرة أم غير مقدرة ومن هنا احتاج الموضوع إلى البحث والتوضيح والتجلية لمدى التـأثير المتبـادل علـى العقوبات ، وبالذات عندما يـ ل الفرد صاحب الحق الخاص عن حقه المستحق بـسبب وقوع الجرم عليه ، إضافة لقلة القواعد التنظيمية التي يتقيد ا القاضي عند الحكم في هذه المسألة ، وعدم تحديد السلطة التقديرية للقاضي التي يمكنه السير عليها في الحكم في هـذه المسألة .

كل هذه المشكلات والصعوبات تتطلب بحثاً تفصيلياً موثقاً من الناحيتين العلمية والعملية لتحديد هذه المشكلات ودراسة الحلول الممكنة لها .

ثانياً : أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى بيان وتوضيح أمور ، منها :

١. موقف الفقه الإسلامي من أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة .
٢. بحث أحكام هذه المسألة بالتفصيل الدقيق الموصل للرأي الراجح بإذن الله .
٣. تحديد الفرق بين الحق الخاص والعام .
٤. وضع التقعيد الصحيح لفروع هذا الموضوع من أجل تسهيل الوصول إليها .
٥. حصر الشروط الواجب توافرها لإكمال شرعية سقوط الحق الخاص .
٦. بيان الحالات التي ينبغي للقاضي والمحقق مراعا ا في هذا الباب .
٧. بيان الحالات التي لا يدخل فيها الحق الخاص .
٨. بيان الأقوال في الموضوع وأدلة كل قول ومناقشة الأقوال للتوصل إلى الصواب .
٩. حصر التعليمات والأنظمة المطبقة في محاكم المملكة المتعلقة ذا الموضوع .
١٠. بيان موقف القانون الوضعي في موضوع إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة .

ثالثاً : أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع :

تتضح أهمية هذا البحث فيما يلي :

١. أهمية هذه الموضوع من الناحية العامة ، حيث أنه يبرز جانباً دقيقاً من جوانب الفقه الإسلامي .
٢. أن هذا الموضوع يشغل حيزاً كبيراً من عمل القضاء وجهات التحقيق .
٣. عدم وجود دراسات علمية مستقلة لهذا الموضوع مما يزيد أهمية هذه الدراسة التي تجمع شتات مسائله على الاستقلال والإفراد من الناحية العلمية والعملية لتكون عوناً للباحثين وأهل الاختصاص من القضاة والمحققين .

رابعاً : تساؤلات البحث :

يحاول الباحث من خلال هذا البحث الإجابة العلمية عن التساؤلات التي توصل إلى الأهداف الرئيسة من هذه الدراسة ، وهذه التساؤلات هي :

١. ما أنواع الاجتهادات القضائية في هذه المسألة ؟
٢. هل يشترط سقوط الحق الخاص لإيقاع عقوبة الحق العام ؟ وما شروط سقوطه ؟
٣. ما الفرق بين الحق الخاص والعام ؟
٤. ما أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات المقدرة وغير المقدرة ؟
٥. كيف طبقت المحاكم الشرعية أحكام سقوط الحق الخاص ؟
٦. ما الآثار القضائية لأحكام هذه المسألة ؟
٧. ما موقف القوانين الوضعية من إسقاط الحق الخاص ؟
٨. ما التعليمات والأنظمة الصادرة الخاصة في هذا الموضوع في المملكة ؟ وهل أدت هذه الأنظمة الفائدة المرجوة منها ؟
٩. هل يتوقف نظر الإسقاط على الترافع والطلب ؟
١٠. ما مدى تحقيق هذه الدراسة لأهدافها حسب رأي الباحث ؟

خامساً : منهج البحث :

إن هذا البحث من البحوث المكتبية الوثائقية المقارنة ، ولذلك لا بد فيها من الاعتماد على المصادر النقلية بالدرجة الأولى ، والتي منها كتب التفسير والحديث والفقه وشروحها ، والكتب المؤلفة حديثاً والتي تعرضت لهذا الموضوع أو لجزء منه ، وكذلك كتب الأنظمة والإصدارات العلمية الصادرة من المحاكم الشرعية ، وهذا كله من أجل إثبات العلم النظري الفكري وتبويبه لهذا البحث .
ثم إنه لا بد من المقارنة بين هذه الآراء والأحكام وترجيح الأقرب إلى روح الشريعة الإسلامية منها ، ومقابلة ما ترجح من ذلك مع ما يقابله في القانون الوضعي لإظهار تفوق الفقه الإسلامي وسبقه .

ولا يخفى أن موضوع هذا البحث من الموضوعات القديمة التي تعرض لها أهل العلم قديماً لا على سبيل الإفراد بل جاء ذلك في طيات كلامهم في كثير من المسائل الفقهية ، وانطلاقاً من هذه الكتب والكتابات الحديثة وإجراء بعض التطبيقات لم يصعب علي – ولله الحمد – أن أصل إلى مناقشة هذا الموضوع مناقشة موضوعية علمية وصولاً إلى الحق في جميع جزئياته .

ويتلخص منهجي التفصيلي في **هذا البحث على النحو التالي :**

١. ذكر صورة المسألة وتحرير محل الـ اع فيها ، ثم تفصيل الأقوال فيها ، مرتباً أقوال أهل العلم حسب الترتيب التاريخي للمذاهب ، فأذكر أدلة كل قول وما يرد عليها من مناقشات وأجوبة ، مع سلوك مسلك الاختصار في ذلك كله .
٢. العزو الدقيق لأقوال أهل العلم إلى مضا ا ، مبيناً اسم المؤلف وتاريخ الطباعة إن وجد ثم اسم الكتاب واسم الناشر وبلده ورقم الطبعة ثم رقم ا لد ورقم الصفحة التي ورد فيها القول .

٣. عزو الآيات وتخريج الأحاديث الواردة في هذه الدراسة ، فما كان في الصحيحين أكتفي بعزوه إلى كتب الحديث مبيناً الراوي والكتاب والباب ورقم الحديث ليسهل الوصول إليه ، مرتباً ذلك بترتيب أهل الحديث ، فأبدأ بالكتب الستة ثم من أصحاب السنن والموطآت ، وما كان في إسناده مقالاً أبينه ، وإن كان له شواهد أذكرها معزوة إلى من خرجها من الرواة ، مع تحري الدقة في ذلك كله .

٤. جعل كافة الآيات بين قوسين متكررين والأحاديث والآثار بين قوسين لتمييزها .

٥. إفراد فصل كامل أبين فيه رأي القوانين الوضعية في موضوع البحث مفصلاً ، مع تبين الفروق بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية فيما يتعلق بموضوع هذا البحث .

٦. إفراد فصل مستقل أبين فيه الأنظمة والتعلميات المعمول ا في محاكم المملكة العربية السعودية وجهات التحقيق ، فأذكر التعميم أو النظام وشرحه مع بيان تاريخه وما يرد عليه .

٧. إفراد فصل مستقل للتطبيقات التي تحصلت عليها من الجهات القضائية في المملكة ، وقد حرصت على أن تكون تلك التطبيقات شاملة لجميع مفردات البحث ، فأذكر التطبيق مبيناً رقمه وتاريخ والجهة الصادر منها ، ثم أقوم بتحليله مما يبين جزءًا من مفردات هذا البحث .

٨. وقد ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في طيات البحث ترجمة مختصرة .

٩. ثم وضعت خاتمة لهذا البحث تبين أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات التي استخلصتها من خلال البحث ، وبعد ذلك وضعت فهارس البحث .

ولقد حرصت كل الحرص على الدقة المتناهية في سرد أقوال أهل العلم وعزوها إلى مضا ا مع الحرص على الاختصار مع عدم الإخلال والتبيين مع تجنب التكثر والإطالة ، وبالله التوفيق ، وعليه التكلان .

سادساً : الدراسات السابقة :

قبل الشروع في الحديث عن الدراسات السابقة التي تناولت جانباً أو أكثـر مـن جوانب هذا الموضوع ، أود الإشارة إلى أن بعض هذه الدراسات تطـرق إلى مناقـشة إسقاط الحق الخاص وأثره على العقوبة بشكل عام أو بشكل جزئي لأحد المسائل المتعلقة ذا الموضوع ، دون الإحاطة بجزئياته ، وقد حرصت في هذه الدراسة على عرض بعض الدراسات السابقة لإبراز أوجه الاختلاف والتشابه بينها وبين ما قمت ببحثه ، والفروق بين تلك الدراسات وهذا البحث ، وذلك على النحو التالي :

الدراسة الأولى :

" سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي "

إعداد الدكتور جبر محمود الفضيلات ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ، دار عامر : الأردن ، وأصلها رسالة دكتوراه تقدم ا الباحث لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في المملكة العربية السعودية سنة ١٤٠٥هـ .

وقد اقتصر الباحث على بحث المسائل المتعلقة بالموضوع من الناحية الفقهية النظرية دون أن يشير إلى الجانب التطبيقي أو القانوني ، كما أنه لم يتعرض لبحث إسقاط الحـق الخاص وعلاقته بالعقوبة على وجه الاستقلال ، وقد قسم الباحث دراسته كما يلي :

أن الشريعة قسمت العقوبات إلى قسمين : عقوبات نصية فلا زيادة فيهـا ولا نقـص ، وعقوبات تعزيرية ترك الأمر فيها للقاضي ، وأن أسباب سقوط العقوبات كـثيرة منـها العفو وفوات المحل والتوبة ونقصان نصاب الشهادة واختلاف الشهود ورجوع المزكين و المقر ، وسقوطها عن عديم المسؤولية والنائم والمكره والجاهل وحديث الإسلام والسارق مما هو عام لجميع المسلمين وزمن ا اعة ، والتقادم في أداء الشهادة والملك الطـاريء ، ونقصان النصاب ، وسقوط العقوبة عن البغاة إذا تابو ، وسقوط عقوبة الردة إذا رجع .

ويتميز بحثي عن هذه الدراسة بإضافة بعض المسائل الفقهية ، وإيراد التطبيقـات القضائية وذكر الأنظمة ورأي القانون الوضعي في هذه المسألة .

الدراسة الثانية :

" إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية "

إعداد عادل بن عبدالله الكرش ، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية ، لعام ١٤٠٩هـ ، وقد ج الباحث في بحثه النهج النظري دون التطرق إلى الجانب التطبيقي أو النظامي أو القانوني .

وكان بحثه في الجملة يسير على النحو الإجمالي في الموضوعات التي تطـرق إليهـا دون التعمق في جزئيات المسألة ، كما أنه لم يتعرض لأثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة إلا في مسألة عفو ا ني عليه عن القصاص في القتل العمد ، وقد سار الباحث في بحثه علـى التقسيم التالي :

ابتدأ الباحث بمقدمة وتمهيد ذكر فيه تعريف الإسقاط ومشروعيته وأنواعـه ، ثم وضع الباب الأول في أركان الإسقاط ، والباب الثاني فيما يقبل الإسقاط وما لا يقبلـه ، والباب الثالث حول أحكام الإسقاط ، والباب الرابع في أثر عفو ا ني عليه عن القصاص في القتل العمد ثم ختم بحثه بذكر أهم النتائج التي توصل إليها .

ويتميز بحثي عن هذه الدراسة ببحث بعض المسائل الفقهية المتعلقة ذا الموضـوع والتي لم يتطرق لها الباحث ، إضافة للتطبيقات القضائية التي أورد ا في بحثي ، وكذا ذكر الأنظمة والقوانين الوضعية المتعلقة ذا الموضوع .

الدراسة الثالثة :

" أحكام الإسقاط في الفقه المقارن "

إعداد الدكتور أحمد الصويعي شليبك ، الطبعة الأولى عام ١٤١٩هـ ، دار النفائس للنشر والتوزيع : الأردن .

وقد ج الباحث في بحثه المقارنة الفقهية بين المذاهب الأربعة دون أن يعمد إلى الجانب التطبيقي أو النظامي أو القانوني ، كما أن جزءً كبيراً من أثار إسقاط الحق الخاص على العقوبة لم يورده الباحث .

وقد قسم الباحث بحثه إلى مقدمة ثم فصل في حقيقة الإسقاط في الفقه الإسلامي ، ثم فصل في أركان الإسقاط العامة وشروطه ، ثم فصل في أحكام الإسقاط وأنواعه ، ثم خاتمة ذكر فيها أبرز النتائج التي توصل إليها .

وقد تميز بحثي عن هذه الدراسة بما أضفته من مسائل فقهية وما أوردته من تطبيقات قضائية ، وذكر الأنظمة ورأي القانون الوضعي في إسقاط الحق الخاص ، وكل ذلك لم يأت له ذكر في هذه الدراسة .

سابعاً : خطة الدراسة :

المقدمة :

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث ، ويشمل :

أولاً : مشكلة البحث .

ثانياً : أهداف البحث .

ثالثاً : أهمية البحث .

رابعاً : تساؤلات البحث .

خامساً : منهج البحث .

سادساً : الدراسات السابقة .

سابعاً : تنظيم البحث وفصوله .

الفصل الأل :

الإسقاط

تعريفه ومشروعيته وأركانه وصيغه وشروطه

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : مشروعية الإسقاط .

المبحث الثالث : أركان الإسقاط .

المبحث الرابع : أنواع الإسقاط .

المبحث الخامس : صيغ الإسقاط .

المبحث السادس : شروط الإسقاط ، وفيه ثلاث مطالب :

الأول : شروط المُسقِط .

الثاني : شروط المسقط عنه .

الثالث : شروط محل الإسقاط .

الفصل الثاني :

أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة القتل

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل الخطأ لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ على وجوب الكفارة .

الفرع الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ على تعزير الجاني .

المبحث الثاني : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف قتل شبه العمد لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد على وجوب الكفارة .

الفرع الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد على تعزير الجاني .

المبحث الثالث : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل العمد لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد ، وفيه فرعان :

الفرع الأول : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد على وجوب الكفارة .

الفرع الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد على تعزير الجاني .

الفصل الثالث :

أثر إسقاط الحق الخاص على الحدود

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الحدود لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : إسقاط الحق الخاص في حد الزنى ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف الزنى لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد الزنى .

المبحث الثالث : إسقاط الحق الخاص في حد اللواط ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف اللواط لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد اللواط .

المبحث الرابع : إسقاط الحق الخاص في حد القذف ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القذف لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد القذف .

المبحث الخامس : إسقاط الحق الخاص في حد السرقة ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف السرقة لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة حد السرقة .

المبحث السادس : إسقاط الحق الخاص في حد الحرابة ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف الحرابة لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة حد الحرابة .

المبحث السابع : إسقاط الحق الخاص في حد البغاة ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف البغاة لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة البغاة .

الفصل الرابع :

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات التعزيرية

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التعزير لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية البدنية .

المبحث الثالث : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة الغرامة التعزيرية ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف الغرامة لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة الغرامة المالية .

المبحث الرابع : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة المصادرة ، وفيه مطلبان :

الأول : تعريف المصادرة لغة واصطلاحاً .

الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة المصادرة .

المبحث الخامس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية لمن تعددت جرائمه .

المبحث السادس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية في الجرائم البسيطه .

الفصل الخامس :

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في القوانين الوضعية

الفصل السادس :

الأنظمة واللوائح والتعليمات السعودية الواردة في أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

الفصل السابع :

التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية المتعلقة بأثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

ويشتمل على خمسة عشر تطبيقاً قضائياً

الخاتمة : وتشتمل على أمرين :

الأول : أهم النتائج .

الثاني : التوصيات .

الفهارس :

وتشتمل على :

1. فهرس الآيات القرآنية .
2. فهرس الأحاديث النبوية .
3. فهرس الآثار .
4. فهرس الأعلام .
5. فهرس المصادر والمراجع .
6. فهرس الموضوعات .

شكر وتقدير

وبعد ...

فإن ما سبق ذكره هو ما حاولت استمرار السير عليه ، وقد بذلت جهـدي في إخراجه بصورة علمية تتناسب مع مكانة الموضوع ، ولا أظن أن عملي هذا خالٍ مـن عيب أو نقصٍ أو زلل ، فهو جهد المقل ، إذ على المرء أن يجتهد ، والتوفيق بيـد الله – سبحانه وتعالى – وما توفيقي إلا به ، وهذه بضاعتي أعرضها على القاريء الكريم ، ولئن فاتني منك الثناء ، فأرجوا ألا يفوتني منك العذر والدعاء ، وإذا عثرت – رعـاك الله – على ما ينبغي تغييره فلا تبخل علي بالتنبيه والتوجيه ، فإن الإنسان خلق ضـعيفاً غـير معصومٍ من الخطأ ، إلا أن يعصمه الله .

وإنني بعد شكر الله – سبحانه – والثناء عليه بما هو أهله ، أرى لزاماً علـي أن أذكر لأهل الفضل فضلهم ، وأشكرهم على ما أحاطوني به من نصح وإعانة ، وما ذللوا لي من عقبات ، وإن كنت عاجز عن مجازا م ، فقد جعل الله – سبحانه – في الـدعاء للعاجزين مفزعاً ، وفي مقدمة أهل الفضل علي والإحسان إلي والدي – حفظهمـا الله ورعاهما – فلهما الفضل بعد الله – سبحانه – فيما أنا فيه ، فقد غرسا في نفسي حـب العلم والمعرفة ، وكانا يعتنيان بأموري الدراسية وتحصيلي العلمي ، مما كان له الأثر الكبير في حياتي الدراسية والعلمية ، ومن ثمرة ذلك هذا الجهد المتواضع ، فأسئل الله – سبحانه- أن يجزيهما خير ما جزى والداً عن ولده وأن يمد في عمرهما على طاعته ، إنه قريب مجيب الدعاء .

ثم أدين بالحب والولاء والعرفان لأصحاب الأيادي البيضاء والإحسان الكـبير في دراستي في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، صاحب السمو الملكي الأمير نايف بـن عبدالعزيز آل سعود وزير الداخلية ، ومساعده الأمين وابنه البار صاحب السمو الملكـي

الأمير محمد بن نايف بن عبدالعزيز آل سعود ، حفظهما الله ومتعنا بعزهما وأرانا فيهما ما يسر قلب كل مؤمن .
ثم إني لا أنسى لشيخي صاحب الفضيلة الدكتور / خالد بن عبدالله اللحيدان ، القاضـي بالمحكمة العامة بالرياض ، ما غمرني به من فضل ، وأمدني به من نصائح ، وما تفضل به من قبول الإشراف علي هذه الدراسة ، رغم مشاغله العلمية والعملية ، ولم يبخل علـي بملاحظاته القيمة وتوجيهاته السديدة وإرشاداته الحيوية المؤثرة ، فأسأل المولى –سبحانه – أن يحسن إليه وأن يجزيه عني أحسن الجزاء ، وأن ينفعه بعلمه وينفع به طلاب العلم وأمة محمد – صلى الله عليه وسلم – إنه مجيب الدعاء .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وجميع القائمين عليها ، الذين قدمو لي كل العناية والدعم ، وأخص بالذكر رئـيس الجامعـة الدكتور / عبدالعزيز بن صقر الغامدي ، الذي أثره على الجامعة غير خافٍ على أحـد ، والشكر والتقدير والامتنان لأساتذتي الفضلاء أعضاء هيئة التدريس بالجامعة ، لما لهم من فضل عضيم علي وعلى زملائي الطلبة ، وما يقومون به من جهد وتوجيه .

هذا وأسئل المولى – عز وجل أن يوفقني وجميع المسلمين للسير على منهج الحـق المستقيم ، وأن يمن علي بالقبول في هذه الدراسة وغيرها ، وأن يجعلها في ميزان حسناتي وأن ينفع ا .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الباحث

الفصل الأول

الإسقاط
تعريفه ومشروعيته وأركانه وصيغه وشروطه

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : مشروعية الإسقاط .

المبحث الثالث : أركان الإسقاط .

المبحث الرابع : أنواع الإسقاط .

المبحث الخامس : صيغ الإسقاط .

المبحث السادس : شروط الإسقاط ، وفيه ثلاث مطالب :

الأول : شروط المُسْقِط .

الثاني : شروط المسقط عنه .

الثالث : شروط محل الإسقاط .

الفصل الأول

الإسقاط : تعريفه ومشروعيته وأركانه وأنواعه وصيغه وشروطه

المبحث الأول

تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الإسقاط في اللغة :

الإسقاط في اللغة مأخوذ من سقط الشيء يسقط سقوطاً ، فهو ساقط وسقوط .(1)
وسقوط تأتي بمعاني عديدة منها :

1. بمعنى **الخطأ في القول والحساب والكتاب :** والسقَطُ والسقاطُ : الخطـأ في القـول والحساب والكتاب ، وأسقط وسقط في كلامه وبكلامه سقوطاً أخطـأ . وتكلـم بكلام فما أسقط كلمه وما أسقط حرفاً وما أسقط في كلمة وما سقط ا ، أي مـا أخطأ فيها . يقال : أسقط في كلامه وتكلم بكلامٍ فما سقط بحرف ، ومـا أسـقط حرفا . (2)
2. بمعنى **العثرة والزلة :** والسقطة : العثرة والزلة ، وكذلك السقاطُ ، يقال : لا يخلـوا أحد من سقطة وفلانٌ يتتبع السقطات ويعد الفرطات ، والكامل من عدت سـقطاته وهو مجاز ، ويقال : فلانٌ قليل السقّاط ، كما يقال قليل العِثَار (3) ، وكذلك السقَطُ بغير هاء يطلق ويراد به العثرة والزلة . (4)

(1) . ابن فارس : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا . معجم مقاييس اللغة . دار الفكر : بيروت ، مادة سقط وابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم . لسان العرب . دار صـادر : بـيروت (٣١٦/٧) ، ومصطفى : إبراهيم وجماعة . المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية : مصر ، ٤٣٨/١.

(2) . الرازي : محمد بن بكر الرازي . مختار الصحاح . الهيئة المـصرية العامـة ، ص٣٠٤ ، ولـسان العـرب (٣١٧/٧) ، والزبيدي : محمد مرتضى الحسيني . تاج العروس . مطبعة حكومة الكويت ، (٣٥٩/١٩) .

(3) . مختار الصحاح (ص١٢٨)، ولسان العرب ١٦٤/٢، وتاج العروس (٣٦٣/١٩)، والمعجم الوسيط ٤٣٨/١.

(4) .لسان العرب (٣١٨/٧) ، تاج العروس (٣٦٦/١٩) .

٣. بمعنى **عثر :** سقط على ضالته : عثر على موضعها ووقع فيها ، كما يقع الطائر على وكره ، وفي الحديث قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (للّه – عز وجلّ – أفرح بتوبة عبده من أحدِكم سقَط على بعيره وقد أضله في أرضٍ فـلاة)(١) معنـاه :يعثر على موضعه ويقع عليه ، أي صادفه وعثر عليه من غير قصد فظفر به. (٢)

٤. بمعنى **النزول :** سقط القوم إلي سقوطاً : نزلوا علي وأقبلوا ، وفي الحديث (فأما أبو سمال فسقط إلى جيران له) (٣) أي أتاهم فأعاذوه وستروه . وسقط الحر يـسقطُ : يكنى به عن النزول . (٤)

٥. بمعنى **وقع :** سقَط الشيء من يدي سقوطاً بالضم ، ومسقطاً بالفتح ، وقـع علـى الأرض ، وكل من وقع في مهواة يقال : وقع وسقط . وفي الحديث عن أنـس (٥) – رضي الله عنه – قال : سقط رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن فرسه فجحِش شِقه الأيمن ..) (٦)

---

(١) .الحديث رواه البخاري في الدعوات باب التوبة برقم : ٥٨٣٤ من حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه - ومسلم في التوبة باب الحض على التوبة والفرح بها برقم : ٤٩٣٠ من حديث النعمان بن بـشير ، وبـرقم : ٤٩٣٢ ، ٤٩٣٣ من حديث أنس ، ورواه الترمذي في صفة القيامة والرقائق والورع بـرقم : ٢٤٢٢ مـن حديث هناد بن السري ، وقال : حسن صحيح وفيه عن أبي هريرة والنعمان بن بشير وأنس بن مالك ، ورواه ابن ماجة في الزهد باب ذكر التوبة برقم : ٤٢٣٩ من حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه - ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ١٠٠٩٣ من حديث أبي هريرة ، وبرقم : ١١٣٦٤ من حديث أبي سعيد ، وبـرقم : ١٢٧٥٠ ، وبرقم : ١٧٦٨٢ ، ١٧٦٩٦ من حديث النعمان بن بشير .

(٢) . لسان العرب ، مرجع سابق (٣١٦/٧) .

(٣) . لم يجد الباحث من خرج هذا الحديث فيما بين يديه من مراجع .

(٤) . لسان العرب (٣١٧/٧) ، وتاج العروس ، مرجع سابق (٣٥٥/١٩) .

(٥) . هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري الأنصاري ، أبو ثمامة ، ولد بالمدينة قبل الهجرة بعشر سنين صاحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعمل في خدمته إلى أن قبض ، روى عنه أهل الحديث ٢٢٨٦ حديثاً ، رحل إلى الشام والبصرة وتوفي – رضي الله عنه – فيها سنة ٩٣هـ ، أنظـر : الإصـابة في تمييـز الصحابة لابن حجر ، مرجع سابق ١٤٨/١- ١٥٠ .

(٦) . الحديث رواه البخاري في الصلاة باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب، برقم : ٣٦٥ ، وفي الأذان باب إنما جعل الإمام ليؤتم به برقم: ٧٤٨ ، وباب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة برقم : ٦٩٠ ، ٦٩١ ، وباب =

وقوله – صلى الله عليه وسلم – للحارث بن حسان (١) – رضي الله عنه - حين سأله عن شيء (على الخبير سقطت) (٢) ، ويقال : سقط الشيء سقوطاً : وقع من أعلى إلى أسفل ، كسقوط الإنسان من السطح . (٣)

٦. بمعنى **الرفع والإزالة :** أسقط الفارس اسمه من الديوان رفعه وأزاله ، ويقال : سقط عنا الحر : إذا زال وأقلع .. وقول الفقهاء سقط الفرض أي سقط طلبه والأمر به ، ومنه قولهم : سقوط الحد بالشبهة أي امتناع إقامته بسبب الشبهة . (٤)

وبالنظر إلى هذه المعاني نجد المعنيين الخامس والسادس يدلان على معنى الإسقاط لغة ، ذلك أن الإسقاط يدور حول الرفع والإلقاء والإزالة .

= يهوي بالتكبير حين يسجد برقم : ٧٦٣ ، وفي الجمعة باب صلاة القاعد برقم : ١٠٤٧ ، ومسلم في الصلاة باب ائتمام المأموم بالإمام برقم : ٦٢٢ ، ورواه أبو داود في الصلاة باب الإمام يصلي من قعود برقم : ٥٠٩ ، ورواه الترمذي في الصلاة باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعداً فصلوا قعوداً برقم : ٣٢٩ ، والنسائي في الإمامة باب الإئتمام بالإمام يصلي قاعداً برقم : ٨٢٣ ، وابن ماجة في إقامة الصلاة والسنة فيها باب ما جاء في إنما جعل الإمام ليؤتم به برقم : ١٢٢٨ ، ومالك في الموطأ في النداء للصلاة باب صلاة الإمام وهو جالس برقم : ٢٨٠ ، وأحمد في مسند برقم : ١١٦٣١ ، ١٢١٩٥ ، ورواه الدارمي في الصلاة باب فيمن يصلي خلف الإمام والإمام جالس برقم : ١٢٢٨ .

(١) . هو الحارث بن حسان ويقال بن يزيد البكري الذهلي ويقال اسمه حريث ، وفد على النبي - صلى الله عليه وسلم – أيام غزوة السلاسل وكان يسكن البادية ، أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٥٦٩/١ .

(٢) . رواه مسلم في الحيض باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين برقم : ٥٢٦ ، وانظر لسان العرب (٣١٦/٧) .

(٣) .لسان العرب (٣١٧/٧) ، وتاج العروس (٣٦٥/١٩).

(٤) . لسان العرب (٣١٦/٧) ، الفيروز أبادي : مجد الدين بن يعقوب . القاموس المحيط . بيروت : مؤسسة الرسالة، ط١ (ص٨٦٦) .

ثانياً : تعريف الإسقاط اصطلاحاً :

الذي يتتبع كتب الفقه الإسلامي في مختلف المذاهب لا يكاد يعثر فيها على تعريف جامع مانع للإسقاط باعتباره تصرفاً من التصرفات التي تصدر من أصحاب الحقوق متعلقة بحقوقهم مثل ما يعثر على ذلك التعريف بالنسبة للتصرفات الأخرى كـالبيع والإجـارة والشفعة والهبة والوصية وغيرها ، وقد وجد الباحث أن الفقهاء تناولوا الإسقاط في كثير من المسائل الفقهية من عبادات ومعاملات بمعناها الواسع الذي يشمل الأحـوال المدنيـة وأحكام الأسرة والقصاص والحدود وغيرها ، واقتصر ما وجد في كتب الفقه على نـزر يسير من المحاولات لتعريف الإسقاط وإلماحات يمكن من خلالها استنباط تعريف جـامع للإسقاط وهو ما جنح إليه كثير من الباحثين المتأخرين ، ومن التعاريف التي وقع عليهـا الباحث للإسقاط ما يلي :

١. عرفه بعض الفقهاء بأنه :

" حط وتنـزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله " (١)

٢. وعرفه بعضهم بأنه :

" ما وضعه الشارع لإسقاط حق على آخر ..... " (٢)

٣. وعرفه بعض المتأخرين بأنه :

" إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق تقرباً إلى الله – تعـالى – بـصيغة مخصوصة " (٣)

---

١. حيدر : علي (د . ت) . درر الحكام شرح مجلة الأحكام . مكتبة النهضة : بيروت ، ٦٧/٤ .
٢. ابن عابدين : محمد أمين (١٣٢٣هـ) . رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبـصار . ط٣ ، المطبعـة الكبرى الأميرية ببولاق : مصر ٣/٢ .
٣. شلبيك : أحمد الصويعي (١٤١٩هـ) . أحكام الإسقاط في الفقه الإسـلامي . دار النفـائس : الأردن ، ص١٨ .

٤. وعرفه بعضهم بأنه :

" تلاشي الحق وزواله نهائياً وعدم نقله إلى غير المختص ، سواء كـان هـذا التلاشي بعوض أو بغير عوض " (١)

٥. وعرفه آخرون بأنه :

" إزالة الحق الثابت وتلاشيه نهائياً مع عدم نقله إلى غير المختص به سواء أكانت هذه الإزالة بعوض أم كانت بغير عوض " (٢)

ويلاحظ أن التعريف الأول غير جامع حيث قصر الإسقاط على الإبراء من الدين ، مـع أنه يشمل أمور كثيرة .

أما التعريف الثاني فعرف الإسقاط بالإسقاط وهو غير جامع إذ لم يدخل الإسقاط الذي ليس فيه حق على آخر كالوقف على المساجد مثلاً .

ومفاد التعاريف الأخرى أن الإسقاط هو

" إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق " (٣)

والمترجح من هذه التعاريف هما التعريفان الرابع والخامس لأنهما جامعان مانعان .

---

(١) . البرديسي : محمد زكريا (١٩٦٨م) . التصرف الإسقاطي . مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العـدد الثالـث ، ص٥٥٧ .

(٢) . عبدالقادر : عبدالرحمن محمد (١٤١٠هـ) . نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية . ص٤ .

(٣) . هدايا : ربيع درديري (١٤١١هـ) . النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراة مطبوعـة ص٢٣ .

المبحث الثاني
مشروعية الإسقاط

دل على مشروعية الإسقاط الكتاب الكريم والسنة المطهرة والآثار عن السلف الصالح – رضوان الله عليهم أجمعين – ومن ذلك :

أولاً : من الكتاب الكريم :

١. **قوله – تعالى –** " يا أيها اللذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحرُ بالحرّ والعبدُ بالعبدِ والأنثى بالأنثى ، فمن عُفِيَ له من أخيه شيءٌ فاتّباعٌ بالمعروفِ وأداءٌ إليه بإحسانٍ ، ذلك تخفيف من ربّكم ورحمَةٌ فمنِ اعتدا بعدَ ذلك فله عذابٌ أليمٌ " (١)

وجه الدلالة : قوله – تعالى – " فمن عفي له من أخيه شيءٌ فاتّباعٌ بالمعروفِ وأداءٌ إليه بإحسانٍ " ذلك أن الله – عز وجل – لما فرض القصاص وبين أن الاقتصاص يكون للقتيل من قاتله دون بغي أو ظلمٍ في القصاص ، أجاز العفو عن القصاص إلى الدية ، فإن القاتل إذا عفا عنه ولي المقتول عن دم مقتوله وأسقط القصاص فلم يقتص منه ، فإنه يأخذ الدية ويتبع بالمعروف في الطلب من غير إرهاق ولا تعنيف ولا تعسف ، ويؤدي إليه القاتل بإحسان من غير مماطلة ولا تسويف . (٢)

٢. **قوله – تعالى –** " وإن طلّقتُموهنّ من قبلِ أن تمسّوهنّ وقد فرضتُم لهنّ فريضةً فنصفُ ما فرضتُم إلاّ أن يعفونَ أو يعفوَ الّذي بيدهِ عُقدةُ النّكاحِ وأن تعفوا أقربُ للتّقوى ولا تنسَوا الفضلَ بينكُم ، إنّ اللهَ بما تعمَلونَ بصير " (٣)

---

١. سورة البقرة ، آية رقم ١٧٨ .

٢. أنظر الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير . جامع البيان تأويل آي القرآن ، دار الفكر : بيروت (د . ت) ، ١٠٢/٢ ، وابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن كثير . تفسير القرآن العظيم . دار المعرفة : بيروت ، (١٩٨٣م) ، ٢٢٤/١ .

٣. سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٧ .

ووجه الدلالة في الآية قوله – تعالى – " إلاّ أن يعفُونَ أو يَعفُوَ الّذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ وأنْ تعفُوا أقْرَبُ للتّقْوى "

فالخطاب في قوله – تعالى – " إلاّ أن يعفُونَ " للمطلقات ، ومعناه : يتركن ويـ ـصفحن ، أي : إلا إن تركن النصف الذي وجب لهن عند أزواجهن .. ، فأذن الله – تعالى – لهن في إسقاط حقهن بعد وجوبه ، إذ جعله خالص حقهن فيتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن ، إذ ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات . (١)

٣. قوله – تعالى – " وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى ميْسَرَةٍ ، وأنْ تَصدّقوا خَيْرٌ لكمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون " (٢)

ووجه الدلالة في الآية أن الله – عز وجل – يأمر بالصبر على المعسر الذي لا يجد وفاءً إلى أن يوسر ، فقال " وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى ميْسَرَةٍ " ثم ندب إلى الوضع عنه ، وجعـ ـل ذلك أفضل من إنظاره إلى الميسرة ، فقال – سـ ـبحانه – " وأنْ تَصدّقوا خَيْرٌ لكمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون " ، أي : وأن تتصدقوا برؤوس أموالكم على الغريم المعسر بالإبراء وإسقاط الدين فهو خير لكم من الإنظار وأكثر ثواباً من أن تنظروه إلى ميسرته لتقبضوا رؤوس أموالكم منه إذا أيسر ، إن كنتم تعلمون موضع الفضل في الصدقة على الإنظار أو الأخذ ، ومـ ـا أوجب الله من الثواب لمن وضع عن غريمه المعسر دينه . (٣)

٤. قوله – تعالى _ " وما كانَ لمُؤْمنٍ أنْ يَقْتُلَ مُؤْمناً إلاّ خطَئاً ، ومن قَتَلَ مُؤْمناً خطَئاً فتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنةٍ ودِيَةٌ مُسَلّمَةٌ إلى أهْلِهِ إلا أنْ يَصّدّقوا " (٤)

---

(١) . الطبري ، مرجع سابق ٥٤٠/٢ ، والقرطبي : أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة مناهل العرفان : بيروت (د . ت) ٢٠٥/٣ .

(٢) . سورة البقرة ، آية رقم ٢٨٠ .

(٣) . الطبري ، ١١٣/٣ ، والسايس : محمد بن علي السايس . تفسير آيات الأحكام ، مطبعة علـ ـي صـ ـبيح : القاهرة ، (١٩٥٣م) ١٦٨/١ .

(٤) . سورة النساء ، آية رقم : ٩٢ .

ووجه الدلالة في الآية : أن الله – عز وجل – بين أنه لا يجوز ولا ينبغي لمؤمنٍ أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ، فإذا حصل ووقع القتل بطريق الخطأ فعلى القاتل تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة يؤديها إلى أهل القتيل ، إلا أن يصدق أهل القتيل خطأً على من لزمته ديـة قتيلهم ، فيعفوا عنه ويسقطوا حقهم في الدية ، ويتجاوزوا عن ذنبه فيسقط عنه . (١)

٥. قوله – تعالى – " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ، فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ " (٢)

ووجه الدلالة في الآية قوله – تعالى " فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ " أي من تـصدق بما وجب له من قود أو قصاص على من وجب ذلك عليه ، فعفا عنه وأسقط حقه فعفوه ذلك عن الجاني كفارة له ، يكفر الله من ذنوبه بقدر ما تصدق به ، وهذا تعظيم لما فعل وترغيب في العفو .. وقيل : هو كفارة للجاني إذا تجاوز عنه صاحب الحق سقط عنه مـا لزمه . (٣)

٦. قوله – تعالى – " وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ، فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ " (٤)

ووجه الدلالة في الآية أن الله – عز وجلّ – شرع العدل وهو القـصاص ، ونـدب إلى الفضل وهو العفو . (٥)

---

(١) . والطبري ، مرجع سابق ٢٠٦/٥ ، والشوكاني : محمد بن علي بن محمد . فتح القدير . دار المعرفة : بيروت ، ٥٠٠/١ .

(٢) . سورة المائدة ، آية رقم : ٤٥ .

(٣) . الزمخشري : أبو القاسم جارالله بن محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق التنزيل . دار المعرفة : بـيروت ، ٣٤١/١ ، وابن كثير ، مرجع سابق ٧٢/٢ .

(٤) . سورة الشورى ، آية رقم : ٤٠ .

(٥) . والطبري ٣٨/٢٥ ، والقرطبي ، مرجع سابق ٣٩/١٦ .

ثانياً : من السنة المطهرة :

ورد في السنة أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الإسقاط ، منها :

١. عن أنسٍ – رضي الله عنه – قال : ما رفع إلى رسـول الله – صـلى الله عليـه وسلم– شيءٌ فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو . (١)

٢. عن أبي هريرة (٢) – رضي الله عنه – أن النبي – على الله عليه وسلم - قال :(من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يعقل ، وإما أن يقاد) (٣)

٣. عن عبدالله بن أبي قتادة : أن أبا قتادة (٤) –رضي الله عنه – طلـب غريمـاً لـه فتوارى

(١) . الحديث ورواه أبو داود في سننه كتب الديات باب الإمام يأمر بالعفو في الدم برقم : ٣٨٩٩ ، والنسائي في سننه كتاب القسامة باب الأمر بالعفو في القصاص برقم ٤٧٠٢ ، وابن ماجة في سننه كتاب الـديات بـاب العفو في القصاص برقم : ٢٦٨٢ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ١٢٧٤٣ ، ورقم : ١٣١٥٢ بلفـظ " لم يرفع إليه قصاص إلا أمربالعفو"

(٢) . قيل : اسمه عبدالرحمن بن صخر الدوسي ، وقيل عبدالرحمن بن غنم ، وقيل عبدالله بن عائد ، فقد اختلـف في اسمه كثيراً ، كني أبا هريرة لأنه كان يحمل هرة في كمه ، أسلم عام خيبر ، وشهدها مع النبي – صلى الله عليه وسلم – ثمّ لازمه طلباً للعلم ، وهو أشهر الصحابة رواية للحديث ، استعمله عمر – رضي الله عنـه – على البحرين ثم عزله ، توفي – رضي الله عنه – سنة ٥٧ هـ وقيل ٥٨ وقيل ٥٩ بالعقيق وحمل للمدينـة . أنظر : الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٤٢٥/٧ – ٤٤٤ .

(٣) . الحديث جزء من حديث طويل رواه البخاري في صحيحه كتاب العلم باب كتابة العلم بـرقم : ١٠٩ وفي كتاب اللقطة باب كيف تعرف لقطة أهل مكة برقم : ٢٢٥٤ وفي كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين برقم : ٦٣٧٢ ، ورواه مسلم في صحيحه كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها بـرقم ٢٤١٤ ، ورقم : ٢٤١٥ بلفظ " إما أن يعطى .. " ورواه أبو داود في سننه كتاب الديات باب ولي العمـد يرضى بالدية برقم : ٣٩٠٦ ، والترمذي في سننه كتاب الديات باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو برقم : ١٣٢٥ ، ورواه النسائي في سننه كتاب القسامة باب هل يؤخذ من قاتل العمد الدية إذا عفـا ولي المقتول ، برقم ٤٧٠٣ ، ورقم : ٤٧٠٤ ، ورواه ابن ماجة في سننه كتاب الديات باب من قتل له قتيـل فهو بالخيار برقم : ٢٦١٤ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ٦٩٤٤ ، ورقم : ١٥٧٨٢ .

(٤) . هو أبو قتادة بن ربعي الأنصاري ، أختلف في اسمه فقيل : الحارث وقيل النعمان وقيل عمرو ، بن ربعي بن خناش الأنصاري الخزرجي السلمي ، أُختلف في شهوده بدر وشهد أحداً وما بعدها ، توفي بالكوفـة وقيـل بالمدينة سنة ٣٨ وقيل ٤٠ وقيل ٥٤ وله سبعون سنة وقيل ثنتين وسبعين سنة . أنظر : الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ١٥٧/٤ .

عنه ، ثم وجده ، فقال : إني معسر ، قال : آلله ؟ قال : آلله ، قال : فإني سمعت رسـول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول : (من سره أن ينجيه الله من كـرب يـوم القيامـة فلينفس عن معسرٍ أو يضع عنه) (١)

٤. عن أَبِي هريرةَ – رضي الله عنه - عن النِبِي - صلى الله علَيهِ وسلم - قَالَ : (ما عفَا رجلٌ إلا زاده الله بِهِ عِزا ، ولَا نقَصت صدقَةٌ مِن مالٍ ولَا عفَا رجلٌ قَط إلا زاده الله عِزا) (٢)

ثالثاً : من الآثار :

٣. عن عمر بن الخطاب (٣) – رضي الله عنه – أن قال : لا يمنع السلطان ولي الـدم أن يعفوا إن شاء ، أو يأخذ العقل إن اصطلحوا عليه ، ولا يمنعه إن أبى إلا القتل ، بعد أن يحق له القتل في العمد . (٤)

٤. وسئل أبو الدرداء (٥) – رضي الله عنه – عن أعز الناس ، فقال : الذي يعفوا إذا قدر ، فاعفوا يعزكم الله . (٦)

(١) . رواه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب فضل إنظار المعسر برقم : ٢٩٢٣ .

(٢) . رواه أحمد في مسنده برقم : ٩٢٦٨ ، والدارمي في سننه في الزكاة باب في فضل الصدقة برقم ١٦١٤ .

(٣) . هو : عمر بن الخطاب بن نوفل بن عبدالعزى القرشي ، أبو حفص ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة وهو ثاني الخلفاء الراشدين وأحد المبشرين بالجنة ، أسلم بمكة وظهر الإسلام بعد إسلامه ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم – جميع المشاهد ، وهاجر إلى المدينة قبل الرسول – صلى الله عليه وسلم ، واستشهد في ذي الحجة عام ٢٣هـ . أنظر : الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٥٨٨/٤ – ٥٩٠ .

(٤) . الصنعاني : عبدالرزاق بن همام (١٤٠٣هـ).مصنف عبدالرزاق. المكتب الإسلامي : بيروت ٤١/١٠ .

(٥) . هو : عويمر بن زيد بن قيس بن أسد بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب بن الحارث بن الخزرج ، وقيـل هو : عبيد بن قيس ، وقيل : عبيد بن قشير ، وقيل اسمه : ناشب ، وقيل اسمه : حرب ، الأنصاري المـازني ، واختلف هل شهد أحداً أم لا ، شهد مع النبي – صلى الله عليه وسلم – مشاهد كثيرة ، وولاه عمر القضاء بدمشق ،توفي بدمشق سنة ٣١ ، وقيل ٣٢ زمن خلافة عثمان . أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجـع سـابق ٤١٧/٤ ، وبن قانع : عبدالباقي (١٤١٨هـ) . معجم الصحابة . مكتبة الغرباء الأثرية : المدينة المنـورة ، ط١ ، تحقيق صلاح المصراتي ، ٢٥١/٢ ، وابن الجوزية : عبدالرحمن بن علي بن محمد (١٣٩٩هـ) . صفوة الصفوة . دار المعرفة : بيروت ، ط٢ ، تحقيق محمود فاخوري ، ٦٢٧/١ – ٦٤٣ .

(٦) . الغزالي : محمد بن محمد (د . ت) . إحياء علوم الدين . دار الحديث : القاهرة ، ١٨٢/٣ .

5. وعن الزهري (1) – رحمه الله – أنه قال : صاحب الدم أولى بالعفو . (2)

٦. وعن عطاء (3) – رحمه الله – أنه قال : عفو كل ذي سهم جائز . (4)

(١) . هو : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبدالله بن شهاب ، أبو بكر القرشي المدني ، نزل الشام ، حافظ عـالم قدوة ، توفي سنة ١١٧هـ ، أنظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٣٢٦/٥ .

(٢) . ابن أبي شيبة : عبدالله بن محمد (١٤٠٩هـ) .مصنف ابن أبي شيبة . مكتبة الرشد : الرياض ٣٧٦/٦ .

(٣) . هو : عطاء بن أبي رباح ، واسم أبي رباح أسلم مولى حبيبة بنت ميسرة ، الإمام شيخ الإسلام مفتي الحـرم ، ولد لسنتين خلت من خلافة عثمان ، حدث عن جمع كثير من الصحابة ، كان من أوعية العلم ، وحدث عنـه جم غفير من التابعين ، روي عنه أنه قال : أدركت مائتين من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – تـوفي سنة أربعة عشرة بعد المائة وقيل خمسة عشرة وقيل سبعة عشرة عن نحو مائة سنة . أنظر : سير أعـلام النـبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٨٨/٥ .

(٤) . رواه عبدالرزاق في مصنفه ١٣/١٠ .

المبحث الثالث
أركان الإسقاط

أركان الإسقاط أربعة (١) ، وهي :

١. المسقط .
٢. والصيغة .
٣. والمسقط عنه .
٤. ومحل الإسقاط .

وبإيضاحٍ موجز يشير الباحث إلى كل ركن على حدة فيما يلي :

١. المسقط :

هو صاحب الحق الذي نزل عنه بعوضٍ أو بدون عوض ، والأصل أن الـشخص العاقل البالغ صالح لمباشرة التصرفات جميعاً ، ومنها الإسقاط (٢) ، وسيأتي بيان شـروط المسقط في مبحثٍ مستقل – بإذن الله - .

٢. الصيغة :

وهي التي تدل على توجه إرادة العاقدين ورضاهما في إنشاء العقد وإبرامه وتتكون من شقين الإيجاب والقبول ، فالإيجاب كقول البائع بعتك هذا أو ملكتك ونحوهما مـن الألفاظ ، والقبول كقول المشتري قبلت أو ابتعت أو اشتريت ، ولا يشترط اتفاق اللفظين

---

(١) . الكرش : عادل بن عبدالله الكرش (١٤٠٩هـ) . إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية . بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، المعهد العالي للقضاء : الرياض ، ص١٤ .

(٢) . أنظر : التفتازاني : سعد الدين (١٣٢٢هـ) . التلويح على التوضيح . المطبعة الخيرية : مصر ، ١٦٤/٢ وما بعدها ، والبخاري : عبدالعزيز بن أحمد (١٣٠٨هـ) . كشف الأسرار على أصـول البـزدوي ، المطبعـة العثمانية : مصر ، ص١٣٦٨ وما بعدها .

بمعنى أن العقد يتم بأي لفظٍ صدر من العاقدين يدل على الرضا . (١)

وللإيجاب وسائل تفصح عنه وتدل عليه من ذلك الكتابة والقول والإشارة .

وللإسقاط اللفظي نوعان :

الأول : إسقاط بألفاظ مخصوصة ، جاء في الدر المختار (ميزت الإسـقاطات بأسـماء اختصاراً ، فإسقاط الحق عن القصاص عفو ، وعما في الذمة إبراء ، وعن البضع طلاق ، وعن الرق عتق ..) (٢)

ثانياً : ألفاظ عامة تدل على الإسقاط وتحقق معناه وهي تسعة : عفـوت ، وأبـرأت ، وأسقطت ، وحططت ، وتركت ، ووهبت ، وأحللت ، ووضعت ، وملكت . (٣)

وأما الكتابة : فهي أحد الوسائل التي تتحقق ا الصيغة لانعقاد تصرف الإسقاط ، لـذا يجب أن تكون مستبينة لاعتبارها وسيلة من وسائل الصيغة ، فلو كتب الطلاق بأصـابعه على وسادة أو في الهواء فإنه لا يقع . (٤)

وأما الإشارة : فالجمهور على أن (الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع .. وكالطلاق والعتاق والإبراء) (٥)

---

(١) . أنظر : النووي : محي الدين بن شرف . ا موع شرح المهذب ، مطبعة الإمام : القاهرة ، ١٦٥/٩-١٦٦ ، والمقدسي : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن أبي قدامة . المغني . مكتبة الجمهور العربية : مصر ، ٥٦١/٣ .

(٢) . أنظر : رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ٦٣٩/٣ .

(٣) . الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند . الفتاوى الهندية الكبرى . المطبعة الأميرية : مصر ، ٧٧/٣ .

(٤) . أنظر : بن قدامة : موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد . المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنـع . دار الكتاب العربي ، ٤١٣/٨ .

(٥) . السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن. الأشباه والنظائر . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيـع مـصر ، ص٣١٢ .

وأما التعاقد بالإشارة من القادر على الكلام فالجمهور على عدم اعتبارها (١) ، وخالف في ذلك المالكية (٢)

والراجح ما ذهب إليه المالكية من جواز وصحة الإشارة من القادر على النطق ، لما يلي :

١. روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر (٣) – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (الشهر هكذا وهكذا وهكذا ، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعة وعشرين) (٤)

٢. عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رجلاً أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – بجارية سوداء ، فقال : يا رسول الله إن علي رقبةً مؤمنة ، فقال لها :(أين الله ؟) فأشارت إلى السماء بأصبعها . فقال لها :(فمن أنا ؟) فأشارت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وإلى السماء : يعني أنت رسول الله ، فقال : (أعتقها فإ ا مؤمنة) (٥)

(١) . ابن نجيم : زين العابدين بن إبراهيم (١٣٣٤هـ) . الأشباه والنظائر . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع مصر ، ص١٨٨ ، والكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط١ ، ١٣٥/٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ، مرجع سابق ص٣١٢ ، والبهوتي : منصور بن يونس (١٣٩٤هـ) . كشاف القناع على متن الإقناع . المطبعة الحكومية : مكة المكرمة ، ٣٩/٥.

(٢) . العبودي : عبدالله بن محمد يوسف . التاج والإكليل . مطبوع امش مواهب الجليل للحطاب ، مكتبة النجاح : ليبيا ، ٢٢٩/٤ .

(٣) . هو : عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أبو عبدالرحمن المكي ثم المدني ، أسلم قديماً مع أبيه ولم يبلغ الحلم ، وهاجر وعمره عشر سنين ، شهد الخندق ، وكان عالماً فقيهاً محدثاً ورعاً تقياً ، توفي – رضي الله عنه – سنة ٧٤ للهجرة . أنظر : ابن الأثير : علي بن محمد (د . ت) . أسد الغابة في معرفة الصحابة . دار الفكر للنشر والتوزيع : بيروت ، ٤٢/٣ – ٤٦ .

(٤) . رواه البخاري في الصوم باب قول النبي لا نكتب ولا نحسب برقم : ١٧٨٠ ، وفي الطلاق باب اللعان ، برقم: ٤٨٩٠ ، ورواه مسلم في الصيام باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال برقم : ١٨٠٣ ، وبرقم : ١٨٠٥بنحوه ، وأبو داود في الصوم باب الشهر يكون تسعاً وعشرين ، برقم : ١٩٧٥ ، ورواه النسائي مختصراً في الصيام باب ذكر الاختلاف على يحي بن أبي كثير ، برقم : ٢١١٠ ورقم : ٢١١١ ، وبرقم : ٢١١٣ ، ٢١١٤ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ٤٣٨٢ ، وبنحوه برقم : ٤٦٣٤ ، وبرقم : ٤٧٩٦ ، ٤٨٩١ ، ٥٢٢٧ ، ٥٢٧٧ .

(٥) . رواه أبو داود في الأيمان والنذور باب في الرقبة المؤمنة ، برقم : ٢٨٥٧ ، ورواه أحمد برقم : ٧٥٦٥ .

٣. وقال كعب بن مالك (١) – رضي الله عنه – أشار النبي – صلى الله عليه وسلم إليّ أي خذ النصف . (٢)

فرسول الله – صلى الله عليه وسلم اعتمد على الإشارة في الأحداث السابقة واعتبرها لغة تفاهم بينه – صلى الله عليه وسلم – والأشخاص ، فيمكن اعتبار الإشارة من القادر على النطق وتكون إشارته صحيحة بشرط أن تكون معهودة ومفهومة للمخاطبين .

٣. المسقط عنه :

وهو الركن الثالث من أركان الإسقاط ، وسيأتي – بمشيئة الله – أن الإسقاط نوعان ، إسقاط بعوض وإسقاط بغير عوض ، فالإسقاط الذي بعوض كالعفو على المال والكتابة والصلح على الدين ، فهذا النوع من الإسقاط يشترط فيه أن يكون المسقط عنه معلوما ، أما الإسقاط بغير عوض كالإبراء من الدين والطلاق والعتاق وإيقاف المساجد ، فهذا النوع مختلف فيه ،

فالإبراء من الدين يشترط فيه أن يكون المبرأ معلوماً عند جمهور الفقهاء (٣) ، والسبب في اشتراط ذلك أن الإبراء فيه معنى التمليك ، وا هول لا يمكن تمليكه .

(١) . هو : كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري الخزرجي السلمي ، أبو عبدالله وقيل أبو عبدالرحمن ، شهد العقبة واختلف في شهوده بدراً ، لم يتخلف عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلا في غزوة تبوك وهو أحد الثلاثة الذين خلّفوا ، كان من شعراء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – روى عنه ٨٠ حديثاً وديوان شعر ، توفي – رضي الله عنه – سنة ٥٠ هـ وقيل ٥٩ . أنظر : أسد الغابة لابن الأثير ، مرجع سابق ٥٣٧/٣ – ٥٣٨ .

(٢) . رواه البخاري في الخصومات باب في الملازمة ، برقم : ٢٢٤٦ ، وفي الصلح باب هل يشير الإمام بالصلح برقم : ٢٥٠٧ ، ومسلم في المساقاة باب استحباب الوضع من الدين ، برقم : ٢٩١٢ ، والنسائي في سننه كتاب آداب القاضي باب إشارة الحاكم على الخصم بالصلح برقم : ٥٣١٩ .

(٣) . أنظر حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ٤٧٠/٤ ، والدسوقي : محمد عرفة . حاشية الدسوقي . دار الفكر: بيروت ، ٤١١/٣ ، والرملي : محمد بن إبي العباس . اية المحتاج إلى شرح المنهاج . المكتبة الإسلامية : مصر ، ٤٢٨/٤ ، والبهوتي : منصور بن يونس (١٣١٩هـ) . شرح منتهى الإرادات . المطبعة الشرقية ، ط١ ، ٥٢١/٢-٥٢٢ .

وأما باقي أنواع الإسقاط بغير عوض ، كالطلاق والعتاق ، فإنـه لا يـشترط في المسقط عنه أن يكون معلوماً ، لأن المسقط لا يتوجه بإسقاطه حقه إلى شخص معـين ، ولهذا لا يتوقف إسقاطه على قبول المسقط عنه . (١)

٤. محل الإسقاط :

المحل الذي يجري عليه التصرف يسمى حقاً (٢) ، وقصره بعضهم على العقوبة التي لولا الإسقاط لكانت لازمة على من ثبتت عليه (٣) .

والحق في **اللغة :** هو العدل والإسلام والمال والملك والموجود الثابت والـصدق ، وهـو الثابت حقيقة ، والحق مصدر حق الشيء . (٤)

والحق في **اصطلاح الفقهاء :** " الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجـوده ومنـه السحر حق والعين حق أي موجود من كل وجه " (٥)

وينقسم الحق باعتبار ما يضاف إليه إلى " ثلاثة أقسام : حق لله – تعالى – فقط كالإيمان وتحريم الكفر ، وحق العبد فقط كالديون والأثمان ، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف ، ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه لسقط ، وإلا فمـا من حق للعبد إلا وفيه حق الله – تعالى – " (٦)

(١) . أنظر : الموصلي : عبدالله بن مودود الموصلي (١٣٥٥هـ) . الاختيار شرح المختار . مطبعة مصطفى البابي الحلبي : مصر ، ط١ ، ١٧/٤ ، والتاج والإكليل ، مرجع سابق ، ٣٣٠/١ ، والفيروز أبادي : الموفـق بـن إبراهيم بن علي . المهذب . شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان : أندونيسيا ، ٧٨/٢ ، وشـرح منتـهى الإرادات للبهوتي ، ١٢٨/٣ .

(٢) . إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص٨٠ .

(٣) . أنظر : بن زيد : زيد بن عبدالكريم (١٤١٠هـ) . العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي . دار العاصـمة : الرياض ، ط١ ، ص٣٢ .

(٤) . القاموس المحيط ، مرجع سابق ٢٢٣/٣ ، والمصباح المنير ، مرجع سابق ١٧٦/١ ، والتعريفات للجرجاني ، مرجع سابق ص٩٦ .

(٥) . كشف الأسرار على أصول البزدوي ، مرجع سابق ١٣٤/٤ .

(٦) . القرافي : أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن (١٣٤٦هـ) . الفروق . دار إحياء الكتب العربيـة : بيروت ، ١٤٠/١ .

المبحث الرابع
أنواع الإسقاط

ينقسم الإسقاط إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة حسب المعنى الذي يدور عليه عقد الإسقاط ، ومن أهم هذه التقسيمات ما يلي (١) :

التقسيم الأول : باعتبار ذاته :

وينقسم الإسقاط باعتبار ذاته إلى إسقاط محض وغير محض :

١. فالإسقاط المحض : هو الإسقاط الذي لا تمليك فيه من أي وجهٍ كالطلاق والخلع والعتق والشفعة .. ونحو ذلك ، وينقسم هذا النوع إلى قسمين هما :

أ- إسقاط بغير عوض : وهو الإسقاط الذي لا يقابل ببدل من قبل المسقط عنه ، كالطلاق والعتق والعفو بلا مال .. ونحو ذلك ، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول .

ب- إسقاط بعوض : وهو الإسقاط الذي يقابل ببدل من قبل المسقط عنه ، كالخلع والطلاق على مال والعتق على مال والعفو على مال .. وغير ذلك ، فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة وبيع العبد ونحوهما . (٢)

٢. والإسقاط غير المحض : هو إسقاط من وجه وتمليك من وجه ، كالإبراء من الدين وهبة الدين ممن عليه الدين والوقف ، فالإبراء تمليك في حق من له الدين ، إسقاط في

(١) . أنظر إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص١٣ ، وأحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٣٣٩ وما بعدها .

(٢) . الفروق للقرافي ، مرجع سابق ١١٠/٢-١١١ ، والقرافي : أحمد بن إدريس (١٣٨١هـ) . الذخيرة . مطبعة كلية الشريعة : الجامعة الأزهرية ، ١٥٢/١ ، و السلمي : عز الدين ابن عبدالسلام (د . ت) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . دار المعرفة : بيروت ، ٧١/٢ ، أفندي : محمد علاء الدين (١٤١٥هـ) . حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار . دار الكتب العلمية : بيروت ، ١٩٩/٨ .

حق المديون ، لأن الإبراء يكون تمليكاً باعتبار أن الدين مال ، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين ، فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه . (١)

التقسيم الثاني : باعتبار ما يقبل الإسقاط وما لا يقبل :

وينقسم ـذا الاعتبار إلى نوعين هما :

١. **ما يقبل الإسقاط :** سواء كان بعوض أو بغير عوض ، كالطلاق والعتـق والعفـو والشفعة والأعيان والديون .. ونحو ذلك .

٢. **وما لا يقبل الإسقاط :** بعوضٍ أو بغير عوض لوجود مانع يمنع إسقاطها ، وينقـسم هذا النوع إلى عدة أقسام ، هي :

أ- ملك الأعيان : كإسقاط مالك العين حقه في ملكها ، لا يصح إسقاطه ، ولا يفيد زوال ملكه عن العين ، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط ، لأن العين بعد إسـقاطها تبقى غير منتقلة ، فتكون سائبة لا مالك لها ، وقد ى الشرع عن السائبة .

ب- الحقوق التي يتعلق ـا حق الغير : كإسقاط الحدود وإسقاط الأم حقها في الحضانة وإسقاط نسب الصغير ونحو ذلك ، لأن هذه الحقوق مشتركة بين صاحب الحـق والغير ، فإذا تصرف صاحب الحق في حقه بالإسقاط بقي حق الغير ، ولا يجـوز لصاحب الحق التصرف في حق الغير إلا بإذنه .

ت- الحقوق التي يترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية : كإسقاط خيار الرؤية وإسقاط المهر ونحوها ، فحقوق تعلق ـا حق الشارع ، فلا تسقط بالإسقاط.

ث- الحقوق التي لم تجب بعد : كإسقاط الزوجة حقها في النفقة ، وإسـقاط الورثـة حقهم في الوصية ونحو ذلك ، فهذه الحقوق لا تسقط بالإسقاط لأن الإسقاط قبل وجوب الحق غير معتبر أصلاً . (٢)

---

(١) . السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن . الأشباه والنظائر . دار إحياء الكتب العربية : القـاهرة ، ص١٧١ ، والزركشي : محمد بن ـادر (١٤٠٢هـ) . المنثور في القواعد . وزارة الأوقـاف والـشؤون الإسـلامية : الكويت ، تحقيق تيسير فائق ٨١/١ .

(٢) . أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٣٤٢ بتصرف .

التقسيم الثالث : باعتبار قبوله التعليق على شرط (١) **:**

وينقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع ، هي :

١. **إسقاط يقبل التعليق :** وهو الإسقاط المحض الذي ليس فيه معنى التمليك ولم يقابل بعوض ، كالطلاق والعتاق والشفعة .. ونحو ذلك .

٢. **إسقاط لا يقبل التعليق :** وهو الإسقاط الذي يقابل بعوض كالخلع والطلاق على مال ونحو ذلك .

٣. **إسقاط مختلف فيه :** وهو الإسقاط الذي فيه معنى التمليك ، كالإبراء من الدين والصدقة ، ونحو ذلك .

---

(١) . أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٣٤١ بتصرف .

المبحث الخامس

صيغ الإسقاط

تناول الباحث طرفاً من موضوع صيغ الإسقاط عند الحديث عن أركان الإسقاط ، حيث أشار الباحث فيما مضى من هذا البحث إلى الصيغة القولية والخطية والفعلية ومدى قبول الإشارة التي تدل على الإسقاط (١)

وفي الجملة فالإسقاط لا يتقيد بصيغة معينة ، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية (٢) – رحمه الله " وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب " (٣)

وصيغة الإسقاط تتكون من شقين : الإيجاب والقبول :

فالإيجاب عند الحنفية : هو ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين ، والقبول ما يذكر ثانياً من العاقد الآخر . (٤) فالقبول عندهم : هو الفعل الثاني ، وإلا فكلٌ من الفعل الأول والثاني عندهم إيجاب – أي إثبات – فسمي الإثبات الثاني قبولاً تمييزاً له عن الإثبات الأول . (٥)

وأما الإيجاب عند الجمهور : فهو كقول البائع بعتك هذا أو ملكتك ونحوهما من الألفاظ. والقبول : كقول المشتري قبلت وابتعت واشتريت ، ولا يشترط اتفاق اللفظين بمعنى أن العقد يتم بأي لفظٍ صدر من العاقدين يدل على الرضى . (٦)

---

(١) . أنظر ص٣٩ من هذا البحث .

(٢) . هو : أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي ، شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس ، ولد سنة ٦٦١هـ ، مجدد القرن السابع ، كان آية من آيات الله في التفسير والفقه وأصول الديانة . أنظر : البزار : عمر بن علي (١٣٩٦هـ) . الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية . المكتب الإسلامي : بيروت ، ط٢ ، تحقيق زهير الشاويش ، ص٣-٨٩ .

(٣) . ابن تيمية : محمد بن عبدالسلام (١٣٨١هـ) . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية . جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن قاسم ، مكة المكرمة : مطابع الحكومة ، ط١ ، ١٣/٢٩ .

(٤) . رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، مرجع سابق ٥٠٦/٤ .

(٥) . البابرتي : محمد بن محمود . شرح العناية على الهداية . مطبوع امش شرح فتح القدير لابن الهمام ، المكتبة التجارية الكبرى : مصر ، ٢٤٨/٦ .

(٦) . ا موع شرح المهذب ١٦٥/٩ وحاشية الدسوقي مرجع سابق ٣/٣ والمغني مرجع سابق ٥٦١/٣ .

وعلى هذا فالإيجاب ما صدر عن المسقط وهو المالك للحق ، سواء جاءت عبارته أولاً أو ثانياً ، والقبول هو ما صدر عن المسقط عنه سواء تقدمت عبارته أم تـأخرت ، هذا على اعتبار القبول في الإسقاط .

وللإسقاط نوعان من الألفاظ :

أولاً : إسقاط بألفاظ خاصة : " فإسقاط الحق في القصاص عفو وعما في الذمة إبراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق " (١)

ثانياً : ألفاظ عامة تدل على الإسقاط وتحقق معناه : وهي تسعة : عفـوت وأبـرأت وأسقطت وحططت وتركت ووهبت وأحللت ووضعت وملكت . (٢)

---

(١) . حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ٦٣٩/٣ .

(٢) . المغني ، مرجع سابق ٢٦٣/١٧ بتصرف .

المبحث السادس
شروط الإسقاط

وفيه ثلاثة مطالب :

الأول : شروط المُسقِط :

لما كان الإسقاط نوعاً من أنواع التصرفات التي تصدر من الإنسان ، وهو قد يكون صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً أو مغمى عليه أو غير ذلك من العوارض التي تعرض للشخص فتؤثر في إرادته وكمال أهليته كان لا بد من الكلام فيما يشترط في صاحب الحق عند تصرفه بإسقاط حق من حقوقه حتى يكون تصرفه بالإسقاط صحيحاً لازماً .

والشروط التي ذكرها أهل العلم في المُسقِط تنحصر فيما يلي :

١. شرط الأهلية .
٢. شرط الملك .
٣. شرط الصحة المستقرة .
٤. شرط الاختيار .

وسيعرض الباحث إلى كل شرط من هذه الشروط بشيءٍ من الإيضاح ، وذلك كما يلي:

١. الأهلية :

فيشترط في المسقط حتى يصح إسقاطه ويقع (١) أن يكون أهلاً للتبرع والتصرف ، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً غير محجورٍ عليه لسفهٍ أو دين .

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، وانظر الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي . الأم . دار المعرفة : بيروت ٦١/٦ ، مرجع سابق ٢٤٦/٧ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٥٣٤/٥ ، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، مرجع سابق ٢٣٢/٣٤ ، وابن حزم : علي بن أحمد (١٣٨٩هـ) . المحلى . مكتبة الجمهورية العربية : مصر ، ١٧٠/٩ .

فلا يصح عفو الصغير ولا زائل العقل كا نون والمعتوه والمغمي عليه والنـائم ، وذلـك لانتفاء الأهلية بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ، ويدل على ذلك ما يلي :

١. عن عائشة (١) – رضي الله عنها - قالت : قال -صلى الله عليه وسلم- "رفع القلم عن ثلاثة:عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن ا نون حتى يعقل " (٢)

وهذا الحديث وان اقتصر على الثلاثة فقط وهم النائم والصبي وا نون إلا أن مـا ذُكر في معناهم لاشتراكهم في علة عدم المؤاخذة فيما يصدر عنهم من أقوال وأفعال لعدم إدراكهم ما يترتب عليها من نتائج . (٣)

٢. عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال : عرضت على رسول الله – صـلى الله عليـه وسلم – يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخنـدق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني . (٤)

---

(١). هي : عائشة بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهما – أم المؤمنين ، زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – وأحبهن إليه ، تزوجها وهي بنت سبع سنين وبنى ا وهي بنت تسع بالمدينة ، توفيت – رضي الله عنـها – سنة سبع وخمسين ، وقيل ثمان وخمسين في المدينة . أنظر : أسد الغابة ، مرجع سابق ٣٤١/٥ – ٣٤٤ .

(٢). الحديث رواه أبو داود في الحدود باب في ا نون يسرق أو يصيب حداً برقم : ٣٨٢٢ ، وبرقم : ٣٨٢٤ ، ٣٨٢٥ من حديث علي – رضي الله عنه - ورواه الترمذي في الحدود باب فيمن لا يجب عليه الحـد بـرقم ١٣٤٣ من حديث علي برواية الحسن البصري عنه وقال حسن غريب ، والنسائي عن عائشة في الطلاق باب من لايقع طلاقه من الأزواج برقم : ٣٣٧٨ ، ورواه ابن ماجة في الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم برقم : ٢٠٣١ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ٢٣٥٥٣ ، ٢٣٥٦٢ ، ٢٣٩٦٢ ، ورواه الدارمي في الحدود باب رفع القلم عن ثلاثة برقم : ٢١٩٤ .

(٣). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٥٠/٥ .

(٤). رواه البخاري في الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهاد م برقم : ٢٤٧٠ ، وفي المغازي باب غزوة الخنـدق برقم : ٣٧٨٨ ، ومسلم في الإمارة باب بيان سن البلوغ برقم : ٣٤٧٣ ، وأبو داود في الخـراج والإمـارة والفيء باب متى يفرض للرجل في المقاتلة برقم : ٢٥٦٨ ، وفي الحدود باب في الغلام يصيب الحـد بـرقم : ٣٨٢٧ ، والنسائي في الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي برقم : ٣٣٧٧ ، ورواه ابن ماجة في الحدود بـاب من لا يجب عليه الحد برقم : ٢٥٣٣ ، وأحمد في مسنده برقم : ٤٤٣٢ .

قال الصنعاني (١) – رحمه الله – " وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره " (٢)

٣. ولأن العفو من التصرفات المتمحضة للضرر كالعتق ونحوه ، فلا يصح من الصبي والمجنون وأمثالهم .

فجمهور الفقهاء على أن إسقاط الصبي لا يصح (٣) سواء كان مميزاً أو غير مميز (٤) وعلة ذلك : أن غير المميز لا يدرك الآثار المترتبة على أقواله لانتفاء الإدراك بالنسبة له فهو فاقد لأهلية الأداء والتصرف إذ لا عقل له ولا تمييز ، فلا يعتبر رضاه ولا قصده ولو كان تصرفه نافعاً خالصاً له لانعدام قصده وإلغاء عبارته فهو كالمجنون المطبق .

(١). هو : محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني ثم الصنعاني ، ولد سنة ١٠٥٩ بكحلان ثم انتقل مع والده إلى صنعاء فأخذ عن علمائها ، ثم رحل إلى مكة فأخذ الحديث عن أكابر علمائها وعلماء المدينة ، وبرع في العلوم المختلفة ، وأظهر الاجتهاد ونفر من التقليد ووقف مع الدليل ، تولى الخطابة في جامع صنعاء ، له مصنفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ١١٨٢ . أنظر في ترجمته مقدمة سبل السلام للمحقق إبراهيم عصر (١٤١٤هـ) طبعة دار الحديث : القاهرة ، ص٥ .

(٢). الصنعاني : محمد بن اسماعيل . سبل السلام شرح بلوغ المرام . تحقيق إبراهيم عصر ، دار زمزم : الرياض ، ط٨ ، ١٤١٤هـ ، ٨٨٠/٣ .

(٣). أنظر بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ١٠٠/٣ ، ٥٥/٤ ، ١١٩/٦ ، ٢٤٦،٣٣٤/٧ ، ونهاية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٤٢٤/٦ ، ٣١١/٧ ، ٣٧٧/٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٣٩١/٣ ، ٢٩٩/٤ ، ٥٤٣/٥ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٦٦٣/٥ ، ٣٣٣/٩ .

(٤). خالف الحنابلة وقول غير مشهور عند المالكية في بعض تصرفات الصبي المميز ، فقالوا بصحة انعقاد إسقاطه في العتق والخلع لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه بعوض أولى ، ولقوله – صلى الله عليه وسلم – " إن الطلاق لمن أخذ بالساق " رواه ابن ماجة في سننه ٦٧٢/١ برقم : ٢٠٨١ ، رواه البيهقي في سننه ٣٦٠/٧ برقم : ١٤٨٩٤ ، ٣٧٠/٧ برقم : ١٤٩٥٦ ، ورواه الدارقطني في سننه ٣٧/٤ برقم ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ورواه الطبراني في الكبير ٣٠٠/١١ برقم : ١١٨٠٠ كلهم من حديث ابن عباس ، وهو حديث ضعيف ، أنظر نصب الراية للزيلعي ٣٣٤/٤ ومصباح الزجاجة للكناني ١٣١/٢ ، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩٩/٢ ، وتلخيص الحبير ٢١٩/٣ . وأنظر في قول الحنابلة والمالكية : القرطبي : أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . دار الكتب الحديثة ودارة الكتب الإسلامية : مصر ، ٩٦/٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ، مرجع سابق ٣٧٥/٤ ، ٤٠٤ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥١٠/٤ ، ٢١٣/٥ ، ٢٣٣ .

ولا يصح إسقاط زائل العقل كالمجنون والمعتوه والمغمي عليه والنائم ، وذلك لانتفاء الأهلية بالنسبة لهم ولأن العقل شرط أهلية التصرف فبه يعرف أن الفعل مصلحة ، وهذه التصرفات ماشرعت إلا لمصالح العباد ، والمجنون ومن في حكمه ليسوا بأهل للتصرف فلا يملكون الإسقاط لكونه ضرراً محضاً (١) .

وقد اختلف الفقهاء في الحجر على الإنسان لسفه أو دين على قولين هما :

القول الأول : ما ذهب إليه الحنيفة والظاهرية إلى عدم الحجر للسفه أو الدين ، وعليه فقد صححا تصرف البالغ العاقل وإن كان سفيهاً أو مديناً وبالتالي فلا أثر للسفه أو الدين في صحة العفو عندهما (٢) ، وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

١. قوله – تعالى – " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا " (٣)

ففي قوله – تعالى – (أن يكبروا) إشارة إلى أنه لا يمنع من ماله إذا كبر .

ونوقش بأن هذه الآية تدل على مشروعية الحجر ، وذلك في قوله – تعالى – (فإن آنستم منهم رشداً) (٤) .

٢. قالوا إن الحجر فيه إهدار للآدمية وإلحاق للمحجور عليه بالبهائم ، والضرر بذلك أعظم من الضرر الحاصل بالتبذير وإضاعة المال .

ونوقش بأن الحجر ليس فيه إهدار للآدمية أو الحرية بل فيه مصلحة لمن جرى عليه الحجر بمنعه من الوقوع في تصرفات تكون نتائجها ضرراً وخسارة عليه . (٥)

القول الثاني : وهو قول جماهير العلماء وهو جواز الحجر على السفيه والمدين في أموالهم

(١). بدائع الصنائع للكاساني ٥٥/٤ ، وكشاف القناع للبهوتي ٤٤٢/٣ ، ٢٩٩/٤ ، ٢١٣/٥ ، ٢٣٣ .

(٢). أنظر الاختيار لتعليل المختار ، مرجع سابق ٩٦/٢-٩٧ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ١٧٧/٩ .

(٣). سورة النساء الآية رقم : ٦ .

(٤). الكيا الهراس : عماد الدين بن محمد (د . ت) . أحكام القرآن . دار الكتب الحديثة : مصر ، ١١٤/٢ ، ابن العربي : محمد بن عبدالله (١٣٧٦هـ) . أحكام القرآن . دار إحياء الكتب العربية : مصر ، ٣٠٩/١ ، والمحلى ، مرجع سابق ١٧٣/٩ .

(٥). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٧١/٦ بتصرف .

والمريض فيما زاد على الثلث ، ووافقهم أبو حنيفة في المريض ، وعلى هذا يصح عند الجمهور الإسقاط من السفيه والمفلس والمريض عن القذف عند من جعله حقاً آدمياً وعن العمد الموجب للقصاص والتعزير ، أما العفو عن المال من دية عمد لا قصاص فيه أو خطأ أو أرشٍ فلا يصح ، ويصح من المريض في الثلث فقط (١)، وفي قولٍ عند الشافعية والرواية المشهورة عند الحنابلة أن المدين والسفيه لا يملكان الإسقاط عن دية العمد كالخطأ ، أما المريض فلا يصح عفوه إلا في الثلث سواء كانت دية عمد أم خطأ . (٢)

وقد استدل الجمهور على جواز الحجر على السفيه والمدين بأدلة كثيرة منها :

١. قوله – تعالى – (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا) (٣)

قال القرطبي " دلت الآية على جواز الحجر على السفيه لأمر الله بذلك " (٤)

٢. عن كعب بن مالك – رضي الله عنه – قال : أن النبي – صلى الله عليه وسلم حجر على معاذٍ ماله وباعه في دين كان عليه . (٥)

٣. أن الحجر عليهما مما هو خاص في التصرفات المالية ولما كان العفو عن القصاص والقذف والتعزير ونحوه حقوقاً غير مالية فدل هذا على صحة العفو منهما فيها. (٦)

---

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٢٢٨/٧ ، والإمام مالك : مالك بن أنس (١٣٢٣هـ) . المدونة الكبرى . رواية سحنون ، مطبعة السعادة : مصر ، ٣٧٠/٤ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٥٢٣/٤ ، ٧١/٦ ، ٧٥٤/٧ .

(٢). النووي : محي الدين بن شرف . منهاج الطالبين . بشرح العلامة جلال الدين المحلي ، وبحاشيتة قليوبي وعميرة، مطبعة دار الإحياء العربية : مصر ، ١٢٦/٤ ، وانظر المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٥٢٣/٤ .

(٣). سورة النساء ، الآية رقم : ٦ .

(٤). الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ٣٠/٥ بتصرف .

(٥). رواه الحاكم في مستدركه ٦٧/٢ برقم : ٢٣٤٨ وقال حديث صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ، ١١٣/٤ برقم : ٧٠٥٧ ، ورواه البيهقي في الكبرى ٤٨/٦ برقم : ١١٠٤١ ، والدارقطني في سننه ٢٣٠/٤ برقم : ٩٥ ورواه الطبراني في الأوسط ١٠٥/٦ برقم : ٥٩٣٩ قال الزيلعي : وفيه إبراهيم بن بن معاوية الزيادي وهو ضعيف نصب الراية ١٤٣/٤ ، ورجح الحافظ ابن حجر إرساله ، أنظر تلخيص الحبير ٣٧/٣ – ٣٩ .

(٦). الأنصاري :أبو يحيى زكريا . شرح روض الطالب من أسنى المطالب . المكتبة الإسلامية : مصر ٤٣/٤ ، والسرخسي : محمد بن أحمد بن سهل . المبسوط . مطبعة السعادة : مصر ، ط١ ، ٥١١/٢٦ .

وأما الحرية فالرق أحد أسباب الحجر المانعة من التصرف ، والمنع من التصرف هنا إنما مراعاة لمصلحة السيد ، وعلى هذا فالإسقاط الذي لا يؤثر على حقوق السيد يملكه العبد، فيصح منه الإسقاط في القصاص في النفس ، وكذا إسقاط الحق في الطرف وعقوبة القذف والتعزير لأن عرضه له لا لسيده ، أما إسقاط الحق في المال فلا يملكه العبد لأن في ذلك إسقاط لحق مالي ثابت للسيد لا للعبد . (١)

٢. شرط الملك :

يشترط لصحة الإسقاط أن يكون الحق مملوكاً للمسقِط ، أي : لا بد أن يصدر الإسقاط من قبل صاحب الحق نفسه أو من يتصرف عنه ، فلا يصح الإسقاط إلا ممن له ولاية على الحق لأنه لا يملك إسقاط الحق إلا مِن من هو مستحق له ، وذلك بأن يكون مالكاً أو موكلاً به أو وصياً عليه .

وفي هذا يقول الكاساني (٢) :

" أما الشرائط فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق ، لأنه إسقاط الحق ، وإسقاط الحق ولا حق محال " (٣)

فإذا صدر الإسقاط ممن لا يملك حق الإسقاط كأن يسقِطَ فضولي عقوبة ليست مستحقة له ، فإن إسقاطه هذا باطل عند المالكية والشافعية والحنابلة على الرواية الراجحة ، وموقوف على الإجازة عند الحنفية . (٤)

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ١٧١/٧ ، والأشباه والنظائر لابن نجم ، مرجع سابق ص٣١٣ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٢٩٢/٣ ، وروضة الطالبين للنووي ، مرجع سابق ٣٢٧/٨ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٥٣/٥ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٥٢٣/٥ .

(٢). هو : أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني ، نسبة إلى كاسان بلدة وراء الشاشن ، فقيه أصولي حنفي المذهب ، له مصنفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – في حلب سنة ٥٨٧هـ . أنظر : الكنوي : محمد عبدالحي (د . ت) . الفوائد البهية في تراجم الحنفية . دار المعرفة : بيروت ، ص٥٣ .

(٣). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٢٤٦/٧ .

(٤). أنظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي ، مرجع سابق ١٧/٢ ، الأم للإمام الشافعي ٦١/٦ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥٣٤/٥ ، وفتاوى ابن تيمية ، مرجع سابق ٢٣٢/٣٤ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ١٧٠/٩ .

٣. شرط الصحة المستقرة :

ويقصد بذلك أن يكون إسقاط المسقط لحقه في صحته ، فيشترط في المُسقِط لصحة انعقاد إسقاطه أن يكون صحيحاً غير مريض مرض الموت وقت إسقاطه لحقوقه ، إذا كان إسقاطه لكل ماله أو أكثر من الثلث ، فإن كان مريضاً مرض الموت وقت الإسقاط حجر عليه لحق الورثة .

٤. شرط الاختيار :

أي أن يكون المُسقِط مختاراً راضياً بإسقاط حقه غير مكره ، ولا فرق بين الإكراه بالضرب أو أخذ المال أو التهديد بالعقاب من قادر على إيقاع ما هدد به (١) ، فإن أكره على إسقاط حقه فلا يخلو : إما أن يكون الإكراه بحق وإما أن يكون الإكراه بغير حق :

فإن كان الإكراه بحق ، كإكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء وإعتاق المنذور عتقه والمُشترى بشرط العتق وبيع المديون القادر على وفاء دين ماله للإيفاء صح الإكراه ووقع لأنه إكراه بحق ، ولأنه قول حمل عليه لحق ، فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق والعتق ليقع طلاقه وعتقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود . (٢)

وإن كان الإكراه بغير حق ، فقد اختلف الفقهاء في صحة انعقاد الإسقاط على قولين :

الأول : مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، إلى عدم وقوع الإسقاط وانعقاده مطلقاً ، سواء في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا تبطل بالهزل كالطلاق والعتق والخلع والعفو عن القصاص ، أو في التصرفات التي تحتمل الفسخ بالهزل كالإبراء من الدين وإسقاط حق الشفعة والهبة والصدقة ونحو ذلك . (٣)

---

(١). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١١٩/٧-١٢٠ بتصرف .

(٢). المغني مع الشرح الكبير ، مرجع سابق ٤٠٧/٤ بتصرف .

(٣). المواق : محمد بن يوسف العبودي . التاج والإكليل لمختصر خليل . مطبوع امش مواهب الجليل للحطاب، مكتبة النجاح : ليبيا ، ٤٤/٤-٤٥ ، و اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٣٦٠/٥ ، ٤٤٥/٦ ، ٣٧٧/٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٢٣٥/٥-٢٣٧ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٢٩/٨-٣٣٦ .

واستدل الجمهور على ذلك بأدلة كثيرة منها : قوله – تعالى – (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) (١) ، وقوله – صلى الله عليه وسلم – " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٢) وغير ذلك من الأدلة .

الثاني : ما ذهب إليه الحنفية من التفريق بين التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد انعقادها وبين التصرفات التي تحتمل الفسخ .

ففي التصرفات التي تحتمل الفسخ وتصح مع الهزل كالطلاق والخلع والعتق والعفو عن القصاص فقد ذهب الحنفية إلى انعقاد الإسقاط في هذه التصرفات مع الإكراه ، ويصح ذلك ولا أثر للإكراه عليه لعدم اشتراط الرضا فيها وإنما يكفي الاختيار . (٣)

وقول الحنفية هذا مبني على أصل عندهم : أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الإكراه ، لأن ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ ، وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه.(٤)

وقد استدل الحنفية بعموم الآيات القرآنية ، مثل قوله – تعالى – (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .. الآية) (٥) وقوله – تعالى – (فطلقوهن لعدتهن) (٦)

(١). سورة النحل ، الآية رقم : ١٠٦ .

(٢). الحديث رواه ابن ماجه في الطلاق باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/١ برقم : ٢٠٤٣ ، ٢٠٤٥ من حديث أبي ذر وابن عباس – رضي الله عنهما - ، ورواه الطبراني في الصغير ٥٢/٢ برقم : ٧٦٥ من حديث ابن عباس ، وقال : لم يروه عن الأوزاعي إلا بشر تفرد به الربيع بن سليمان ، ورواه في الكبير ٩٧/٢ برقم : ١٤٣٠ من حديث ثوبان ، قال الحافظ ابن رجب : فيه يزيد بن ربيعة وهو ضعيف جداً ، جامع العلوم والحكم ٣٧٣/١ ، وانظر نصب الراية للزيلعي ٦٥/٢ .

(٣). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ١٠٠/٣ ، ١٨٢/٧ ، رد المحتار لابن عابدين ، مرجع سابق ٢٣٥/٣ ١٣٧،١٣٩/٦ ، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ، مرجع سابق ١٠٦/٢ ، ١٢٤/٣ ، المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٣٢/٨ ، ابن حجر : أحمد بن علي (١٣٨٠هـ) . فتح الباري بشرح صحيح البخاري . المطبعة السلفية ومكتبتها : القاهرة ، ٣٩٠/٩ ، الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي : مصر ، الطبعة الأخيرة ، ٢٦٤/٦-٢٦٨ .

(٤). رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ١٣٩/٦ ، والفتاوى الهندية ، مرجع سابق ٣٥/٥ .

(٥). سورة البقرة ، الآية رقم : ٢٣٠ .

(٦). سورة الطلاق ، الآية رقم : ١ .

وقوله – صلى الله عليه وسلم – "كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على أمره"(١) ولم يستثنِ المكره .

قالوا : فهذه الآيات تدل في عمومها على وقوع الطلاق من المكره وغيره ، ولا مخصص لها فيعمل بعمومها .

وأجاب الجمهور على ذلك بوجود المخصص وهي النصوص التي ذكرنا طرفاً منها سابقاً وبأن الحديث لا يصح رفعه ، كما ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ما يدل على عدم صحة تصرفات المكره .

والراجح – والله تعالى أعلم – ما ذهب إليه الجمهور من عدم وقوع التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا تبطل بالهزل بالإكراه ، لأن المكره على إسقاط حقه وإن كان موقعاً للفظ باختياره إلا أنه ينطبق عليه في الشرع اسم المكره ، ثم إن الإكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، والإسقاط إنما يقع من مسقط مختاراً بلسانه قاصداً بقلبه ، والمكره إنما لم يعتبر لفظه لأنه غير قاصد لمعناه ولا مريد لموجبه وإنما تكلم به فداءً لنفسه من ضرر الإكراه ، فصار تكلمه باللفظ لغواً بمنزلة كلام المجنون والنائم ومن لا قصد له ، فإسقاط المكره إذن هو عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به .. ولو قلنا بوقوع إسقاط المكره لحصل المُكْرِه على مقصوده من الإكراه وهذا ظلم ، والشريعة ما جاءت إلا لمنع الظلم ، فلا بد من معاملة الظالم بنقيض قصده لتحقيق العدل ومنع الظلم بجعل تصرفات المُكْرَه غير صحيحة وغير ملزمة له . (٢)

---

(١). رواه البخاري معلقاً عن علي – رضي الله عنه – في الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره ، ورواه الترمذي مرفوعاً من حديث أبي هريرة في الطلاق باب ما جاء في طلاق المعتوه برقم : ١١٩١ وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث أ.هـ ، وانظر نصب الراية للزيلعي ٢٢١/٣ .

(٢). أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص١١٨ بتصرف .

المطلب الثاني : شروط المُسقَط عنه :

المسقط عنه هو من كان عليه الحق أو تقرر الحق قبله كالمدين والزوجة والجاني وغيرهم ، وحتى يصح إسقاط المسقط لحقه عن المسقط عنه ، ويبرأ بالتالي المسقط عنه من الحقوق المتعلقة به ، لا بد من توفر شروط فيه ، وهي كما يلي :

١. أن يكون المسقط عنه معلوماً عنه معيناً .
٢. أن يكون الإسقاط لمن عليه الحق .
٣. أن يكون المسقط عنه أهلاً للتملك والتصرف والعقوبة .
٤. أن يكون المسقط عنه أهلاً للاستحقاق .
٥. أن يكون المسقط عنه موجوداً وقت الإسقاط .

وسيعرض الباحث فيما يلي لكل شرط بشيء من الإيضاح والتبيين ، وذلك كما يلي :

١. أن يكون المسقط عنه معلوماً عنه معيناً :

يشترط في المسقط عنه الحق أن يكون معلوماً على التعيين ، كعتق عبد معين وتطليق زوجة معينة وعفو عن جانٍ معين وإسقاط دين معين بالذات أو بالوصف ، فإذا كان المسقط عنه مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها لم يصح الإسقاط ، لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من إسقاط الحق عن المسقط عنه كما في الطلاق والخلع والعفو والشفعة والدين ، ومن تسليم الحق إلى مستحقه كما في الهبة والصدقة ونحو ذلك . (١)

وإذا تعدد الجناة وأسقط المجني عليه حقه عن أحدهم من غير تعيين فقد اختلف أهل العلم في صحة هذا الإسقاط على قولين :

القول الأول : ما ذهب إليه الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة إلى عدم صحة الإسقاط عن المبهم مطلقاً ، وذلك للجهالة فيمن يقع عليه الإسقاط . (٢)

(١). أنظر في معنى ذلك : كشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٥٢٨/٤ ، ٣٣٣/٥ ، والمغني مع الشرح الكبير ، مرجع سابق ٥١١/٤ ، ٣٧٢/٦ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٣٦٥/٩ .

(٢). الأشباه والنظائر لابن نجيم ، مرجع سابق ص٢٦٤ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٣٠٥/٤ .

القول الثاني : ما ذهب إليه الشافعية واتجه عليه المذهب عند الحنابلة إلى صحة الإسقاط مع جهالة المعفو عنه ، ويطالب المُسقِط بالبيان وإلا فالبيان بالقرعة . (١)

ويفرق بعض الباحثين بين الإسقاط بعوض والإسقاط بغير عوض من حيث كون المسقط عنه معلوما أو مجهولاً (٢) ، فالإسقاط بعوض يشترط فيه أن يكون المسقط عنه معلوماً ، والإسقاط بغير عوض لا يشترط فيه أن يكون المسقط عنه معلوماً ، والسبب في اشتراط تعيين المسقط عنه فيما فيه عوض أن الإسقاط هنا فيه معنى التمليك والمجهول لا يمكن تمليكه ، وأما الإسقاط بغير عوض فلا يشترط أن يكون المسقط عنه معلوماً لأن المُسقِط لا يتوجه بإسقاطه حقه إلى شخصٍ معين ، ولهذا لا يتوقف إسقاطه على قبول المسقط عنه .

٢. أن يكون الإسقاط لمن عليه الحق :

فلو أبرأ المسقط غير من تعلق الحق قبله لا يصح الإسقاط ، كما لو أبرأ المجني عليه أو وارثه القاتل من الدية الواجبة على عاقلته ، أو أبرأ المجني عليه أو وارثه العبد من الجناية المتعلق أرشها برقبته ، لم يصح ، لأنه أبرأه من حق على غيره أشبه ما لو أبرأ زيداً من دين عمرو ، لأن الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل والجناية المتعلق أرشها برقبة العبد غير واجبة عليه بل متعلقة بملك السيد ، أما لو أبرأ العاقلة أو السيد صح الإبراء ، لأنه أبرأهم من حق عليهما كالدين الواجب عليهما ، أو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرأ منه من قاتل أو عاقلة ، صح الإبراء لانصرافه إلى من عليه الحق . (٣)

---

(١). الشربيني : محمد الخطيب . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مطبعة الاستقامة : القاهرة ، ٣٠٣/٢ الأشباه والنظائر للسيوطي ، مرجع سابق ص١٨٩ ، المرداوي : علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد . دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي : بيروت ١٢٨/٧ ، وابن مفلح : أبو عبدالله محمد (١٤٠٥هـ) . كتاب الفروع . عالم الكتب : بيروت ، ط٤ ، ١٩٣/٤ .

(٢). أنظر إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية لعادل الكرش ، مرجع سابق ص٧٨ .

(٣). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٣٤٢/٧-٣٤٣ ، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، مرجع سابق ٦٨٩/٦ .

٣. أن يكون المسقط عنه أهلاً للتملك والتصرف والعقوبة :

يشترط في المسقط عنه أن يكون أهلاً لأن يملك ما أسقط عنه وأهلاً لالتزام العوض كما في الخلع والطلاق على مال والعفو على المال ، وأهلاً لأن يملك ما يتبرع له به كما في الهبة والصدقة والوقف والوصية ونحو ذلك ، وأهلاً لإيقاع العقوبة عليه فيما اقتضى ذلك ، بأن يكون مكلفاً بالغاً رشيداً غير محجور عليه عدلاً ولو مستوراً .

فلا يصح قبض المحجور عليه لحظ نفسه كالصبي والمجنون والسفيه لنفسه ولا قبوله لما وهب له أو أوصي له أو وقف له ، لأنه ليس من أهل التصرف والقبول ، ولأن القبض من باب الولاية ، ولا ولاية له على نفسه ، بل يقوم وليه مقامه في القبول والقبض ، لأنه المتصرف عليه ، ولأن ذلك نفع محض فيملكه الولي أو من يقوم مقامه . (١)

ومن هذا يتبين أن إسقاط العقوبة لا ينعقد لمن ليس أهلاً لها ، وقد اتفق الفقهاء على أن الأهلية التامة للعقوبة لا تثبت إلا لمن تحقق فيه البلوغ والعقل . (٢)

فمن بلغ عاقلاً فقد تحققت فيه الأهلية الكاملة وأصبح صالحاً لإيقاع جميع أنواع العقوبات عليه متى ارتكب أياً من موجباتها . فالصبي والمجنون ومن شابههما لا خلاف في عدم أهليتهما للعقوبات المغلظة كالقصاص والحدود (٣) ، لأن التكليف ساقط عنهم في العبادات فمن باب أولى سقوط القصاص والحدود التي مبناها على الدرء بالشبهة . (٤)

---

(١). بدائع الصنائع ١٥٣/٥ ، ١٢٦/٦ ، ١٧١/٧ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٨٨/٤ ، ٩٨ ، ٤٢٣ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٢٤٩/٤ ، ٣٠٢ ، ٣٩٤ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٦٤٧/٥ ، ٦٦٠ .

(٢). المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٢٨/٩ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ١٧٣/٢ ، والأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ٥/٦ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٦٦٤/٧ ، ورد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، مرجع سابق ٤٥/٤ ، ٥٣٢/٦ ، ٥٨٦ .

(٣). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٧/٦ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، مرجع سابق ٢٦٧/٧ ، ٤٢٦ ، والمغني لابن قدامة ٦٦٤/٧ .

(٤). أنظر بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٢٤٧/٧ .

٤. أن يكون المسقط عنه أهلاً للاستحقاق :

فإن لم يكن أهلا للاستحقاق فلا يصح إسقاط المسقط ولا تمليك المسقط عنه ، فلا تصح الوصية ولا الهبة ولا الصدقة للوارث ولا لعبده ولا للقاتل ولا لعبده ونحو ذلك.

٥. أن يكون المسقط عنه موجوداً وقت الإسقاط :

فإن لم يكن المسقط عنه موجوداً وقت الإسقاط لم يصح الإسقاط ، لأن الإسقاط فيه إزالة للملك ، والتمليك لا يجوز للمعدوم .
ولأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فلم يصح للميت كالهبة ، هذا عند جمهور الفقهاء . (١)
وذهب المالكية إلى جواز ذلك للميت إذا علم المُسقط بموته ، وتصرف في قضاء ديونه إن كان عليه دين أو تعطى لورثته إن لم يكن عليه دين . (٢)

المطلب الثالث : شروط محل الإسقاط :

المراد بالمحل الحق الذي يرد عليه ويتعلق به ، كالعوض في الخلع والطلاق على مال والعفو على مال ، وغير ذلك ، وحتى يصح الإسقاط لا بد من توفر شروط في المسقط منه وهي كما يلي :

١. أن يكون الحق موجوداً عند الإسقاط .
٢. أن لا يكون الحق عيناً من الأعيان .
٣. أن يكون الحق قابلاً للإسقاط شرعاً .
٤. أن يكون الحق خالصاً للمسقط .

وسيعرض الباحث فيما يلي لكل شرط من هذه الشروط بشيءٍ من الإيضاح ، وذلك كما يلي :

(١). نهاية المحتاج للرملي ٣٦٥/٥ ، ٤٣/٦ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٣/٢ .
(٢). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٤٢٦/٤ .

١. أن يكون الحق موجوداً واجباً عند الإسقاط :

يشترط لصحة الإسقاط أن يكون الحق الذي يرد عليه الإسقاط موجوداً وقائماً عند الإسقاط ، فلا يصح الإسقاط من الحق قبل وجوده ووجوبه ، كإسقاط حق الشفعة قبل وجو ا ، وإسقاط الزوجة نفقتها عن زمن مستقبل ، ونحو ذلك ، لأن الحق قبل وجوده ساقط ، فلا يتصور ورود الإسقاط عليه ، فإذا أسقط الشخص حقه قبل وجوبه لم يسقط وكان له الحق في الرجوع فيه ، ولا يسمى هذا التصرف إسقاطاً ، وتسميته بذلك إنما هو من باب ا از والتوسع في معنى اللفظ لا من باب الحقيقة ، والتسمية الحقيقية لهذا التصرف هي الترك للحق .. لأن الساقط لا يعود أبداً ، وهذا أمر مجمع عليه في الفقه الإسلامي ، لأن القاعدة " عدم جواز إسقاط الحق قبل وجوبه " . (١)

٢. أن لا يكون الحق المراد إسقاطه عيناً من الأعيان :

لا يصح إسقاط الأعيان ولا يفيد زوال ملك المسقط عن العين ولا حق الدعوى ولا تحصل به البراءة عنها باتفاق (٢) ، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط ، كقول الشخص : أسقطت ملكي في هذه الدار أو قول الوارث : تركت حقي في الميراث .

والدليل على ذلك : قوله – تعالى – " ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ، ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون " (٣)

قال القرطبي (٤) : " أن الله عاب على العرب ما كانت تفعل من تسييب البهائم وحمايتها ثم قال ما سمى الله ولا سن ذلك حكماً ولا تعبد به شرعاً " (٥)

(١). نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص٢٥٣ بتصرف .

(٢). أنظر اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ١٢٦/٨ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، مرجع سابق ص٣٥١ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٨٥/٤ .

(٣). سورة المائدة ، الآية رقم : ١٠٣ .

(٤). هو : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي ، من أهل قرطبة ، رحل إلى مصر وسكن أسيوط ، عالم بالكتاب والسنة من كبار المفسرين ، له مؤلفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ٦٧١هـ . أنظر : الزركلي : خير الدين (١٩٩٩م) .الأعلام. دار العلم للملايين: بيروت ط١٤ ، ٣٢٢/٥ .

(٥). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ٣٣٥/٦ .

لكن يجوز الإبراء من الدعوى المقامة أو من ضمان العين إذا كانـت مـضمونة ، كالمغصوبة مثلاً ، أو من الإبراء العام ، كقول الدائن للمدين لا حق لي قبله . (١)

٣. أن يكون الحق قابلاً للإسقاط شرعاً :

يشترط في الحقوق لصحة إسقاطها ألا يترتب على إسـقاطها تغـييراً للأحكـام الشرعية ، سواء كانت إسقاطات محضة أو بعوض . فإن كانت الحقـوق غـير قابلـة للإسقاط بحكم الشرع ويترتب على إسقاطها تغيير للأحكام الشرعية كإسقاط حق خيار الرؤية قبل حصول الرؤية وإسقاط الواهب حقة في الرجوع عن الهبة ، ونحو ذلـك فـلا يصح فيها الإسقاط ، لأ ا حقوق ثبتت بالشرع فلا تسقط بالإسقاط لعدم الولاية عليها ، إذ ليس لأحدٍ من الناس ولاية تغيير حكم الله – عز وجل – وكل ما يـؤدي إلى تغـيير المشروع باطل . (٢)

٤. أن يكون الحق خالصاً للمسقط :

فإن تعلق بالحق حق لغير المسقط مع حق المسقط لم يصح إسقاط المسقط للحق ، ولا إزالته مراعاةً لحق الغير سواء كان الغير هو الشارع كما في الحدود والتعزير والعـدة والقذف وغير ذلك ، أو كان شخصاً آخر كتوقف بيع الجاني علـى مـستحق الجنايـة وكالعبد المشترك .

فحقوق الله المستحقة التي لا شرك للعبد فيها وذلك مثل الإيمان بالله –تعـالى – وسـائر العبادات .. وما يتعلق بذلك من الكفارات والمعاملات وغير ذلك من العبادات والعادات

(١). الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٦ ، عليش : محمد عليش (١٣٦٢هـ) . شرح منح الجليل على مختـصر خليل . مكتبة أحمد خيري : القاهرة ، ٤٢٦/٣ ، وا موع شرح المهذب للنووي ، مرجع سابق ٣٠٠/١٠ .

(٢). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ١٥٢/٥ ، ٢٩٥ ، وحاشية الدسوقي ، مرجـع سـابق ٣٥٠/٢ ، ١١٠/٤ ، والاختيار لتعليل المختار للموصلي ، مرجع سابق ١٥/٢-١٦ ، و اية المحتاج للرملـي ، مرجـع سابق ١٥٣/٧ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ، مرجع سابق ١٤٦/٢ ، ٥٢٦ ، ٢٢٨/٣ ، ٢٣٠ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٥٨١/٣ ، ٦٦٨/٥ ، والأشباه لابن نجم ص٣١٦ .

التي ثبت فيها حق الله – تعالى – أو حق الغير من العبادات وكذلك الجنايات .. فجميع ما تقدم لا يصح لأحدٍ إسقاطه البتة (١) ، لأن كل ما تقدم حقوق لله خالصة وحـق الله الخالص لا يجوز لأحدٍ من العباد إسقاطه بحال من الأحوال . (٢)

وأما ما اجتمع فيه حق الله – تعالى – وحق العبد ، فهو نوعان :

أ- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب .

ب- ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب .

فالعبرة في إسقاط الحق المشترك وعدم صحة إسقاطه بالغالب فيه ، فإذا كان الغالب فيـه حق الله – تعالى – لم يصح إسقاطه ، وإذا كان الغالب فيه حق العبد صـح إسـقاطه ، فالمدار في هذا على الغالب ولا اعتبار للقليل لأنه يتلاشى ويذوب في الكثير . (٣)

---

(١). الموافقات للشاطبي ، مرجع سابق ٢٧٧/٢ .

(٢). نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ص٢٥٦ .

(٣). المرجع السابق ص٢٧٦ بتصرف .

الفصل الثاني

أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة القتل

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ .

المبحث الثاني : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد .

المبحث الثالث : إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد .

الفصل الثاني

أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة القتل

المبحث الأول

إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ

وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل الخطأ :

١. القتل الخطأ في اللغة :

القتل الخطأ في اللغة مركب من كلمتين هما : القتل والخطأ ، ويأتيان في اللغة بمعانٍ منها :

القتل في اللغة معروف وقتله إذا أماته بضربٍ أو حجرٍ أو سمٍ ، و مقَاتِلُ الإنسان المواضع التي إذا أصيبت قَتلته .. والمُقَاتِلةُ بكسر التاء القوم الذين يصلحون للقتال وأقْتلَه عرضه للقتل واستقْتلَ أي استمات لم يبال بالموت لشجاعته ورجل قِتيلٌ أي مقْتولٌ وامرأة قَتيلٌ ورجال ونسوة قَتلَى وامرأة قَتولٌ أي قاتلة و تقَاتلَ القوم و اقْتتلُوا بمعنى.(١)

والخَطَأ في اللغة ضد الصواب وخطِئَ الرجل يخطَأ خِطْأً و خِطْأةً على فِعلة أذنب وهو مصدر خطِئَ بالكسر والاسم الخَطِيئةُ ويجوز تشديدها والجمع الخَطَايا ، والمُخطِئُ من أراد الصواب فصار إلى غيره و الخَاطِئُ من تعمد ما لا ينبغي و تخطأ له في المسألة أخطأ ، وأخطَأَ الطرِيق: عدل عنه. وأخطَأَ الرامِي الغرض: لم يصِبه ، والمخطأة: أرض يخطِئها المطر ويصِيب أُخرى قُربها. ويقال خطِئَ عنك السوء: إذا دعوا له أن يدفَع عنه السوءُ . (٢)

---

(١). مختار الصحاح ، مرجع سابق ٢١٨/١ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ١٨/٣ ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ٧٢١/٢.

(٢). مختار الصحاح ٧٥/١ ، ولسان العرب ٦٦/١ .

٢. القتل الخطأ في الاصطلاح :

اختلفت عبارات أهل العلم في تعريف القتل الخطأ وإن اتحدت في معانيها ، ومـن أقوال أهل العلم في تعريف القتل الخطأ ، ما يلي :

قال ابن قدامة (١) – رحمه الله - : " قتل الخطأ : أن يفعل فعلا لا يريد به إصابة المقتـول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمي صيدا أو هدفا فيصيب إنسانا فيقتله ". (٢)

وقال مالك (٣) والليث (٤) – رحمهما الله - : القتل الخطأ ما وقع بسبب من الأسباب أو مكلف قاصد للمقتول أو للقتل بما مثله لا يقتل في العادة . (٥)

وقال الشافعي (٦) – رحمه الله - : " شبه العمد ما كان عمدا في الضرب خطأ في القتـل أي ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل والخطأ ما كان خطأ فيهمـا جميعـا والعمد ما كان عمدا فيهما جميعا ". (٧)

---

(١). هو : موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي ، الدمشقي الحنبلي ، ولد بجماعيل سنة ٦٤٠هـ ، كان فقيهـا ورعاً زاهداً ، له مصنفات كثيرة ، وانتهى إليه معرفة المذهب الحنبلي وأصوله ، توفي سنة ٧٢٠هـ . أنظـر الأعلام للزركلي ، مرجع سابق ٦٤/٤ .

(٢). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ، ٢١٦/٨ – ٢١٧ .

(٣). هو : مالك بن أنس الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، ينسب إليه المذهب المالكي ، كان زاهداً ورعاً فقيهاً عالماً بالسنة له مناقب كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ١٧٩هـ . أنظر : ابن كـثير : إسماعيـل بـن عمـر (١٤٢٢هـ) . البداية والنهاية . دار المعرفة : بيروت ، ط٦ ، ٦٠٢/١٠ – ٦٠٣ .

(٤). هو : الليث بن سعد بن عبدالرحمن ، الإمام الحافظ شيخ الديار المصرية ، ولد بقرقشندة سـنة ٩٤هـ ، ومات رحمه الله - سنة ١٧٥هـ . أنظر سير أعلام النبلاء للذهب ، مرجع سابق ١٣٦/٨ .

(٥). المبارك فوري :محمد بن عبدالرحمن .تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي. دار الكتب العلميـة : بـيروت ، ٥٣٥/٤ .

(٦). هو : محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي ، أحد الأئمة الأربعة ، ولد بغزة وقيل بعسقلان وقيل باليمن سنة ١٥٠هـ ، نشأ بمكة وكان عالماً فقيها ، توفي – رحمه الله – بمصر سنة ٢٠٤هـ . أنظـر : الأعـلام للزركلي ، مرجع سابق ٢٦/٦ – ٢٧ .

(٧). بداية المجتهد للقرطبي ، مرجع سابق ٢٩٧/٢ – ٢٩٨ .

وأما قتل الخطأ عند أهل العراق : أن يرمي الرجل وهو يتعمد صيدا أو هـدفا أو غيره فيصيب إنسانا بأي شيء كان من سلاح أو غيره، فهذا عندهم الخطأ المحض . (١)

وقال بعضهم : قتل الخطأ ضد العمد وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقْصد قَتله أو لاَ تقْصِد ضربه بما قَتلْته به . (٢)

وقد حكى ابن المنذر (٣) أجماع أهل العلم على أن القتل الخطأ : أن يرمي الرامـي شـيئا فيصيب غيره ، وقال : لا أعلمهم يختلفون فيه . (٤)

---

(١). ابن سلام : أبو عبيد القاسم (١٩٨٩م) . الغريب المصنف . بيت الحكمة : تونس ، ٣٠٣/٣ – ٣٠٤ .

(٢). ابن الأثير : المبارك بن محمد (١٣٨٣هـ) . النهاية في غريب الحديث والأثر . دار إحياء الكتب العربية : مصر ، ٤٤/٢ – ٤٥ .

(٣). هو : محمد بن إبراهيم بن المنذر ، أبو بكر النيسابوري ، الفقيه شيخ الإسلام ، نزيل مكة ، ولد سنة ٢٤٢هـ وهو من فقهاء الشافعية ، له مؤلفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – بمكة سنة ٣١٩هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٤٩٠/١٤ .

(٣). المغني ٢١٧/٨ ، وانظر تفسير القرطبي ، مرجع سابق ٣١٣/٥ .

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ :

وسيتناول الباحث هذا المطلب من خلال فرعين ، هما :

الفرع الأول :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ على وجوب الكفارة

أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة (١) ، وهذه الكفارة هي المبينـة في قوله – تعالى – (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ، ومن قتل مؤمنًا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله إلا أن يصّدّقوا) إلى قوله – تعالى – (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليمًا حكيمًا) (٢)

فجعل الله – عز وجل – كفارة القتل الخطأ تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شـهرين متتابعين ، فإن عجز عن الصيام أو عن تتابعه ترتبت الكفارة في ذمته ، هذا بالإضافة إلى الدية التي تلزم العاقلة إجماعاً ، ومن لا عاقلة له فالدية على بيت مال المسلمين . (٣)

ومن هذا يتبين أن الدية حق لأولياء المقتول فلهم إسقاطها ، وأما الكفارة فهي حق خالص لله – تعالى – وحقوق الله لا تقبل الإسقاط بحال ولا شفاعة فيها ولا صلح . (٤)

---

(١). المغني مرجع سابق ٤٠٠/٨ ، ونفسير القرطبي مرجع سابق ٣٣١/٥ ، والمحلى لابن حـزم مرجـع سـابق ٥٠٧/١٠ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، مرجع سابق ٢١٢/٧ .

(٢). سورة النساء ، الآية رقم : ٩٢ .

(٣). المحلى ٥٠٧/١٠ ، وانظر : المناوي : عبدالرؤوف (١٣٥٦هـ) . فيض القدير . المكتبة التجارية الكـبرى : مصر ، ط١ ، ٥٥٤/١ ، وتفسير القرطبي ٣٢٠/٥ .

(٤). المغني ، ٤٠٦/٩ ، وتفسير القرطبي ٣٢٣/٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني مرجع سـابق ٥٥/٥ ، وحاشـية الدسوقي ، مرجع سابق ٤١١/٣ ، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام مرجع سابق ٧/٢ ، والنبهاني : محمـد فاروق (١٩٧٧م) . مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي . وكالة المطبوعات : الكويت ودار القلم : بيروت ط١ ، ص٣٥٨ وما بعدها ، درديري : ربيع (١٤١١هـ) . النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه غير منشورة : جامعة أسيوط ، ص٤٣٠ ، وتفسير ابن كثير ، مرجع سابق ٥٣٥/١ – ٥٣٦ .

فإذا أسقط أولياء الدم الدية عن القاتل فلهم ذلك أما " الكفارة التي هي لله - تعالى -فلا تسقط بإبرائهم لأنه أتلف شخصا في عبادة الله سبحانه فعليه أن يخلص آخر لعبادة ربه وإنما سقطت الدية التي هي حق لهم " (١) . وقال ابن قدامة – رحمه الله – " لأنه لما أتلف آدميا عابدا لله تعالى ناسب أن يوجد عبدا يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقبة لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى أفطر البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق " (٢) .

الفرع الثاني :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل الخطأ على تعزير الجاني

تبين مما سبق أن على القاتل خطأً كفارة وذلك بإجماع أهل العلم ، فإذا أدى القاتل الدية لأولياء الدم والكفارة لحق الله – تعالى – فهل يجوز للإمام تعزيره بما يراه جراء جرمه ؟

لم يقرر أهل العلم من المتقدمين التعزير في القتل الخطأ (٣) ، بل اقتصرت أقوال أهل العلم على ذكر الدية والكفارة في قتل الخطأ ، استناداً لقوله – تعالى – (وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا) (٤)

وقد صرح الإمام ابن حزمٍ (٥) –رحمه الله– بعدم تعزير الجاني في جرائم الخطأ على النفس

(١). تفسير القرطبي ٣٢٣/٥ .

(٢). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٤٠٦/٩ ، وانظر في هذا المعنى تفسير القرطبي ٣١٥/٥ .

(٣). عودة : عبدالقادر (١٣٨٨هـ) . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . (د . ن) ط٥ ٢٠٣/٢ ، الزحيلي : وهبة مصطفى (١٤٠٢هـ) .نظرية الضمان. دار الفكر : دمشق ، ص٣٢٨_، دهمش : أمين عبدة . تعدد الجرائم في التشريع الوضعي المقارن بالفقه الإسلامي.رسالة دكتوراه غير منشورة،جامعة عين شمس ص٤٣٦ .

(٤). سورة النساء ، الآية رقم : ٩٢ .

(٥). هو : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، عالم الأندلس في عصره ، ولد سنة ٣٨٤هـ ، كان أديباً طبيباً شاعراً فقيهاً ، وكان ظاهرياً حائراً في الفروع ، لا يقول بشيء من القياس ، له تأويل في باب الأصول وآيات الصفات ، توفي – رحمه الله – سنة ٤٥٦هـ . أنظر البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ٥٥٣/١٢ .

وما دو ا ، معللاً ذلك : بأن الخطأ ليس بسيئة وليس في وسع أحدٍ الامتناع عنه باعتبـار أن ذلك خارج عن الطاقة الإنسانية من حيث أنه لا تكليف إلا بمستطاع . وذكر أثراً عن ابن جريج (١) أنه قال : أخبرني محمد بن نصر (٢) والصلت (٣) أن رجلا بالبـصرة رمـى إنسانا ظن أنه كلب فقتله فإذا هو إنسان فلم يدر الناس من قاتله ، فجاء عدي بن أرطأة (٤) فأخبره أنه قتله فسجنه وكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز (٥) ، فكتب إليه : إنك بئس ما صنعت إذ سجنته وقد جاء من قبل نفسه فخل سبيله واجعل ديته على العشيرة (٦) .

فالقاتل خطأً لا يجوز عقابه بالحبس سواء عفي له عن الدية أو أخذت منه.(٧)

---

(١). هو : عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الإمام العلامة الحافظ شيخ الحرم أبو خالد وأبو الوليـد القرشـي الأموي المكي ، صاحب التصانيف وأول من دون العلم بمكة ، ولد سنة ٨٠ هـ ، وكان من بحور العلـم ، وكان يروي الرواية بالإجازة وبالمناولة ويتوسع في ذلك ومن ثم دخل عليه الداخل في رواياته عن الزهـري ، ومات –رحمه الله – سنة ١٥٠هـ وقيل ١٥١هـ عن سبعين سنة . أنظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٣٢٥/٦ – ٣٣٤.

(٢). هو : محمد بن نصر ابن الحجاج المروزي الإمام شيخ الإسلام أبو عبدالله الحافظ مولده ببغداد في سنة اثنـتين ومئتين ومنشؤه بنيسابور ومسكنه سمرقند ، كتب الكثير وبرع في علوم الإسلام وكان إماما مجتهدا علامة من أعلم أهل زمانه باختلاف الصحابة والتابعين . أنظر سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٣٣/١٤ – ٤٠ .

(٣). هو : الصلت بن محمد بن عبد الرحمن بن ابي المغيرة المحدث ابو همام الخاركي البصري الثقة ، سكن البصرة ، قال أبو حاتم : صالح الحديث ، وذكره ابن حبان في الثقات . أنظر : سير أعلام النـبلاء ، مرجـع سـابق ٤٢٦/١٠-٤٢٧

(٤). هو : عدي بن أرطأة الفزاري الدمشقي أمير البصرة لعمر بن عبد العزيز ، ولما مات عمر انفلت ودعـا إلى نفسه وتسمى بالقحطاني ونصب رايات سودا وقال ادعوا إلى سيرة عمر بن الخطاب فحاربه مسلمة بن عبـد الملك وقتله . أنظر : سير أعلام النبلاء ٥٣/٥ .

(٥). هو : عمر بن عبدالعزيز بن بن مروان بن الحكم القرشي الأموي المدني ثم المصري ، أشج بني أميـة ، عـد خامس الخلفاء الراشدين ، أشتهر بزهده وورعه وعدله ، ولد سنة ٦٣هـ ، ومات بدير سمعـان مـن أرض حمص سنة ١٠١هـ عن ٣٩ سنة ، وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر . أنظر : سير أعلام النبلاء للـذهبي ١١٤/٥ .

(٦). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٤٩/١١ ، والأثر رواه عبدالرزاق في مصنفه ٤٨٢/٩ .

(٧). الباجي : سليمان بن خلف (١٣٣١هـ) . المنتقى شرح موطأ الإمام مالك . مطبعة السعادة : مـصر ، ط١ ١٢٤/٧ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٧٤٦/٧ ،.

وسيعرض الباحث – بمشيئة الله – في مبحث قادم إلى التعزير وأحكامه مما سيتبين منه أن جماهير أهل العلم على أن التعزير متروك للإمام (١) فله أن يعـزر مـتى اقتـضت المصلحة ذلك فإن رأى الإمام في تعزير القاتل خطأً مصلحة فله ذلك ،وهذا ينطبق علـى كثير من حالات القتل الخطأ التي تقع في هذه الأزمنة كتهاون الكثيرين في اقتناء واستخدام الأسلحة والسرعة الجنونية في قيادة المركبات ونحو ذلك من المخالفات الـتي تـؤدي إلى القتل خطأً ، فإذا عزر الإمام الجاني بما يراه مناسباً كان له ذلك لمنع الناس مـن التـهاون وعدم المبالاة في استخدام ما قد يؤدي إلى قتل مسلم معصوم ولحثهم على أخذ الحيطـة عند استخدام هذه الأشياء . (٢)

---

(١). فتح الباري لابن حجر ، مرجع سابق ١٢/٧٣، ١٧٨ - ١٧٩ .

(٢). تعدد الجرائم في التشريع الوضعي المقارن بالفقه الإسلامي ، مرجع سـابق ص٤٣٨ ، والتـشريع الجنـائي الإسلامي لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ٢/٢٠٤

المبحث الثاني

إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد

وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل شبه العمد :

١. تعريف القتل شبه العمد لغة :

تتركب جملة القتل شبه العمد من ثلاث مفردات هي : القتل وشبه والعمد ، وقد تقدم تعريف القتل لغة في المبحث الأول (١) ، وأما الشبه في اللغة فيقال : الشبه والشبه والشبيه: المِثْلُ ، يقال هذا شِبهه أي شبيه وبينهما شبه بالتحريك والجمع أشباه.. والمُتشابِهات المتماثلات وأشبه الشيءُ الشيءَ: ماثله والتشبيه التمثيل و أشبهت فُلاناً واشتبه علي و تشابه الشيئان و اشتبها: أشبه كل واحدٍ منهما صاحِبه وفي المثل: من أشبه أباه فما ظَلَم . (٢)

والعمد في اللغة : ضد الخطإ في القتل وسائر الجنايات. وقد تعمده و تعمد له وعمده يعمِده عمداً وعمد إليه وله يعمِد عمداً وتعمده، واعتمده: قصده، والعمد المصدر منه وفعلت ذلك عمداً على عين و عمد عينٍ أي بجِد ويقين . (٣)

٢. تعريف القتل شبه العمد اصطلاحاً :

اختلفت عبارات أهل العلم في تعريف القتل شبه العمد :

فعرفه ابن قدامة – رحمه الله – بقوله : " أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا - إما لقصد

---

(١). أنظر ص٦٥ من هذا البحث .

(٢). مختار الصحاح ، مرجع سابق ١٣٨/١ ، ولسان العرب لابن منظور ، مرجع سابق ٥٠٣/١٣ .

(٣). لسان العرب ٣٠٢/٣ .

العدوان عليه أو لقصد التأديب له - فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد وسائر ما لا يقتل غالبا إذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل . (١)

وقال الشافعي – رحمه الله - : " أن يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة أو قال عصا في أليتيه أو بالسياط في ظهره الضرب الذي الأغلب أنه لا يمات من مثله أو ما دون ذلك من اللطم والوجء والصك والضربة بالشراك وما أشبهها وكل هذا من العمد الخطأ.(٢)

وعرفه بعض أهل العلم بقوله : " هو ما كان بما مثله لا يقتل في العادة كالعصا والسوط والإبرة مع كونه قاصدا للقتل " . (٣)

وقال الإمام أبو حنيفة (٤) – رحمه الله - : " كل ما عدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد " . وقال أبو يوسف ومحمد أشبه العمد ما لا يقتل مثله . (٥)

وقال الهيثمي – رحمه الله - : " شِبه العمدِ أن ترمى إنسانا بشيء ليس من عادته أن يقْتلَ مثْله وليس من غَرضك قَتلُه فيصادِف قضاء وقدراً فيقَع في مقْتلٍ فَيقْتل " . (٦)

وقال بعض المعاصرين : القتل شبه العمد : هو القتل مع القصد بآلة لا تقتل عادةً كالعصا والسوط والحجر الصغير ، وهو يساوي الضرب المفضي إلى الموت في الفقه الغربي . (٧)

وقيل إن جريمة قتل شبه العمد :هي الجريمة التي ترتكب بواسطة وسيلة لا تؤدي إلى القتل

(١). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢١٦/٨ .

(٢). الأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ٨/٦ .

(٣). تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ، مرجع سابق ٥٣٥/٤ .

(٤). هو : النعمان بن ثابت التميمي الكوفي ، الإمام الجليل وأحد أئمة المذاهب الأربعة ، ولد سنة ٨٠هـ ، وهو أقدم الأئمة الأربعة وفاةً ، فقيه العراق ، كان تقياً ورعاً عالماً بالفقه ، توفي – رحمه الله – سنة ١٥٠ وقيل ١٥١هـ . أنظر البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ٥٢٦/١٠-٥٢٧ .

(٥). بداية المجتهد للقرطبي ، مرجع سابق ٢٩٧/٢-٢٩٨ .

(٦). النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ، مرجع سابق ٤٤٢/٢ .

(٧). بهنسي : أحمد فتحي (١٣٨٤هـ) . القصاص في الفقه الإسلامي . الشركة العربية : القاهرة ، ص١٤٣ .

غالباً ، واستعمال هذه الوسيلة في القتل يدخِل إلى نفسنا الشك في نية الجاني ، ويجعلنا في حيرة من أمره .. هل كان الجاني راغباً في إزهاق روح المجني عليه أم لا ؟ (١)

هذه أقوال بعض أهل العلم في معنى القتل شبه العمد، وإنما سموه بذلك لأنه لم يتعمده بما يقتل مثله ، وقالوا عمدا لأنه تعمده وإن لم يرد قتله ، فاجتمع فيه المعنيان فسمي شبه العمد . (٢)

قال القرطبي – رحمه الله - : " وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب " . (٣)

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد :

وسيتناول الباحث هذا المطلب من خلال فرعين ، هما :

الفرع الأول :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد على وجوب الكفارة

أجمع أهل العلم _ ممن قال بالقتل شبه العمد _(٤) على أن في قتل شبه العمد الدية المغلظة ، وأصله حديث عبد الله بن عمرو (٥) – رضي الله عنهما - عن النبي -

(١). مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ص٣٠-٣١ .

(٢). الغريب لابن سلام ، مرجع سابق ٣٠٤/٣ .

(٣). بداية المجتهد ٢٩٨/٢ .

(٤). ذهب الإمام مالك – رحمه الله – إلى أن القتل قسمان : عمد وخطأ ، وقال : ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا . أ.هـ وجعل قتل شبه العمد من العمد ، أنظر المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٠٨/٨ ، وانظر : ابن عبدالبر : يوسف بن عبدالله (١٣٨٧هـ) . التمهيد . وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية : المغرب ، ٤٧٨/٦ .

(٥). هو : عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي ، أسلم قبل أبيه ، وكان من علماء الصحابة ، استأذن النبي – صلى الله عليه وسلم – في أن يكتب عنه فأذن له ، قرأ القرآن والكتب المتقدمة ، توفي – رضي الله عنه – سنة ٦٣ وقيل ٦٥ هـ بمصر ، وقيل سنة سبع وستين بمكة . أنظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة ، مرجع سابق ٤٩/٣-٥٠ .

صلى الله عليه وسلم - قال : " قتيل الخطإ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبـل أربعون منها في بطو ا أولادها " (١)

واختلفوا هل تجب في ماله أو على العاقلة ، فذهب إبن أبي ليلى (٢) وإبن شبرمة (٣) وقتادة (٤) وأبو ثور (٥) والحارث العكلي (٦) إلى أ ا تجب في مال القاتل ، وذهب الجمهور

(١). الحديث رواه أبو داود في الديات باب في دية الخطأ شبه العمد برقم : ٣٩٧٣ ، رواه النـسائي في القـسامة باب كم دية شبه العمد برقم : ٤٧٠٩ ، ٤٧١١ - ٤٧١٨ ، ورواه ابن ماجة في الديات باب دية شبه العمد مغلظة برقم : ٢٦١٧ ، ورواه الإمام أحمد في مسنده برقم : ٥٥٤٣ ، ٦٢٤٧ ، ٦٢٦٥ ، ورواه الدارمي في الديات باب الدية في شبه العمد برقم : ٢٢٧٧ ، ورواه ابن حبان في صحيحه باب وصف الدية في قتل الخطأ الذي يشبه العمد برقم: ٦٠١١ ، ورواه البيهقي في الكبرى كتاب جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمـد باب شبه العمد ٤٤/٨ ، وفي كتاب الديات باب أسنان الإبل المغلظة في شبه العمد ٦٨/٨ ، ورواه الدارقطني في سننه ، ١٠٤/٣ برقم : ٧٨ قال ابن القطان : حديث صحيح ، أنظر ابن حجر : أحمد بن علي (د . ت) . الدراية في تخريج أحاديث الهداية . دار المعرفة : بيروت ، ٢٦١/٢ . وانظر المغني لابن قدامـة ، مرجـع سابق ٤٠٢/٨ ، و الطحاوي : أحمد بن محمد بن سلامة (١٣٩٩هـ) . شرح معاني الآثار . دار الكتـب العلمية : بيروت ، ط١ ، ١٨٨/٣ .

(٢). عبد الرحمن بن أبي ليلى ، الإمام العلامة الحافظ أبو عيسى الأنصاري الكوفي الفقيه ولد في خلافة الصديق أو قبل ذلك ، اسم والده أبي يسار وقيل بلال وقيل داود بن أبي أحيحة ابن الجلاح بن الحريش بن جحجبى بـن كلفة ، قتل – رحمه الله - بوقعة الجماجم سنة اثنتين وثمانين وقيل سنة ثلاث . أنظر : سير أعـلام النـبلاء ٢٦٢/٤ – ٢٦٧ .

(٣). هو : عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي ، الإمام العلامة فقيه العراق أبو شبرمة قاضي الكوفـة ، وثقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم الرازي وغيرهما وكان من أئمة الفروع ، كان عفيفا صارما عاقلا خيرا يـشبه النساك وكان شاعرا كريما جوادا ، توفي – رحمه الله – سنة ١٤٤هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء للـذهبي ، مرجع سابق ٣٤٧/٦.

(٤). هو : قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوس ، أبو الخطاب ، حافظ عصره وقدوة المفسرين والمحـدثين ، توفي – رحمه الله – سنة ١١٧هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥ .

(٥). هو : عمرو بن قيس ابن ثور بن مازن الإمام الكبير ، أبو ثور السكوني سنان شيخ أهل حمص ، ولـد سـنة أربعين ووفد مع أبيه على معاوية ، أدرك سبعين صحابيا وولي إمرة الغزو لعمر بن عبد العزيز ، مات – رحمه الله سنة أربعين ومائة عن مئة عام وقيل مات سنة خمس وعشرين ومائة . أنظر سير أعلام النبلاء ٣٢٢/٥ .

(٦). هو : الحارث بن يزيد العكلي التيمي أبو علي ، من أهل الكوفة ، كان فقيهـاً ثقـة . أنظـر : الـرازي : عبدالرحمن بن أبي حاتم (١٩٥٢م) . الجرح والتعديل . دار إحياء التراث العربي : بـيروت ، ط١ ، ٩٣/٣ ، وابن حبان : محمد (١٩٧٥م) .الثقات . دار الفكر : بيروت ، ط١ ، تحقيق : شرف الدين أحمد ، ١٧٠/٦ .

من الشافعية والحنابلة والحنفية إلى أ ا واجبة على العاقلة (١) .

كما أجمع أهل العلم على وجوب الكفارة على القاتل في قتل شبه العمـد (٢) ، وهي الكفارة المذكورة في قتل الخطأ . قال الطحاوي (٣) – رحمـه الله - : " فكانـت الكفارة تجب حيث يرتفع الإثم وترتفع الكفارة حيث يجب الإثم .. كمن قتـل رجـلا بحديدة وكان من قتل رجلا بسوط ليس مثله آثم إثم القتل ولكنه آثم إثم الضرب فكان إثم القتل في هذا عنه مرفوعا لأنه لم يرده وإثم الضرب عليه مكتوب لأنه قصده وأراده " (٤)

وعلى هذا إذا كانت الكفارة واجبة على القاتل في شبه العمد فلو أسـقط أوليـاء المقتول حقهم في الدية فلا تسقط الكفارة لأ ا حق لله – تعالى – فلا تسقط مطلقاً . (٥)

الفرع الثاني :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل شبه العمد على تعزير الجاني

إذا أسقط أولياء المقتول في قتل شبه العمد الدية عن القاتل فهل يعزره الإمـام ؟ يرى بعض الفقهاء أن التعزير وإن كان – كقاعدة عامة – قد شرع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اجتماعه مع العقوبة المقدرة إذا كـان هناك مصلحة ، إذ التعزير مناطه المصلحة يدور معها وجوداً وعدماً (٦) .

---

(١). تفسير القرطبي ، مرجع سابق ٣٣١/٥ .

(٢). شرح معاني الآثار ، ١٨٨/٣ .

(٣). هو : أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي ، أبو جعفر ، الإمام العالم الحافظ ، محدث الديار المصرية وفقيهها ، توفي –رحمه الله– سنة ٣٢١هـ . سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٢٧/١٥.

(٤). المرجع السابق ١٨٩/٣ .

(٥). التمهيد لابن عبدالبر ، مرجع سابق ٦٧/٣ ، والأم للشافعي ، مرجع سابق ١٩١/٦ ، والمغني لابن قدامـة ، مرجع سابق ٣٢/٣ ، وانظر ص من هذه الدراسة .

(٦). أنظر المغني لابن قدامة ، ٧٤٦/٧ ، وانظر : عامر : عبدالعزيز (١٣٩٦هـ) . التعزير في الشريعة الإسلامية . دار الفكر العربي : بيروت ، ص٥٥ .

واتساقاً مع هذا القول ذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى منح ولي الأمر الحـق في تعزير القاتل في حالة شبه العمد على أساس أن الكفارة والدية بدل النفس ، والكفارة حق لله – تعالى - ، والدية تتحملها العاقلة ويأخذها ولي الدم وله أن يعفوا عنها ، وبالتـالي فإنه إذا لم يعزر الجاني فكأنه لم يعاقب على الاعتداء الذي بدر منه وأدى إلى موت المجني عليه (١) ، فمتى رأى الإمام مصلحة في تعزير الجاني في القتل شبه العمد فله ذلـك ، وإذا تقرر ذلك في القتل الخطأ فالقتل شبه العمد أولى لأن الجاني قاصداً للعدوان على المقتول ، فكان أولى بالتعزير من قاتل الخطأ ولا سيما أن الشك يدور حول نية قاتل شبه العمـد أكثر منه في قاتل الخطأ إذ أن القاتل في شبه العمد قصد الفعل دون النتيجة وأمـا قاتـل الخطأ فلم يقصد الفعل ولا النتيجة ، فكان الأول أولى بالتعزير .

---

(١). التعزير لعبدالعزيز عامر ص٥٦ ، ١٦٤ وما بعدها .

المبحث الثاني
إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد

وفيه مطلبان :

الأول : تعريف القتل العمد :

١. تعريف القتل العمد لغة :

القتل في اللغة معروف وقتله إذا أماته بضربٍ أو حجرٍ أو سمٍ ، والعمد في اللغة : ضد الـخطإ فـي القتل وسائر الـجنايات ، وتقدم بيا نها . (١)

٢. تعريف القتل العمد في الاصطلاح :

اختلف العلماء في صفة المتعمد في القتل :

فقال عطاء والنخعي (٢) وأبو حنيفة هو من قتل بحديدة كالسيف والخنجر وسنان الـرمح ونحو ذلك من المشحوذ المعد للقطع أو بما يعلم أن فيه الموت من ثقال الحجارة ونحوها . (٣)

وقال الإمام الشافعي – رحمه الله - : العمد ما كان عمدا في الضرب عمدا في القتل أي ما كان ضربا يقصد به القتل وتولد عنه القتل . (٤)

وعند الجمهور هو كل من قتل بحديدة كان القتل أو بحجر أو بعصا أو بغير ذلك . (٥)

(١). أنظر ص٧٢ و ص٦٥ من هذا البحث .

(٢). هو : أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي اليماني ثم الكوفي ، الإمام الحافظ فقيه العراق ، مات – رحمه الله – سنة ٩٦هـ ، قيل عاش ٤٩ سنة وقيل ٥٨ سنة . أنظر : سير أعـلام النـبلاء للذهبي ، مرجع سابق ٥٢٠/٤ .

(٣). نفسير القرطبي ، مرجع سابق ٣٢٩/٥ . و القصاص في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٧١ .

(٤). بداية ا تهد للقرطبي ٢٩٧/٢ بتصرف .

(٥). تفسير القرطبي ٣٣٠/٥

وعرفه بعض المعاصرين بقوله : القتل العمد هو القتل الذي يتعمد فيه القاتل قتل المجني عليه بما يؤدي إلى القتل أو ما اقترن فيه الفعل الذي يؤدي إلى القتل بنية القتل . (١)

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد :

وسيتناول الباحث هذا المطلب من خلال فرعين ، هما :

الفرع الأول :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد على وجوب الكفارة

اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة في القتل الخطأ على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : أن القاتل عمداً يلزم بالكفارة كما هو الأمر في القتل الخطأ ، وهو مذهب الشافعية (٢) ورواية مرجوحة للإمام أحمد (٣) ، وقد استدلوا بما يلي :

١. ما رواه واثلة بن الأسقع (٤) – رضي الله عنه – قال : أتينا رسولَ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - فِي صاحِبٍ لَنا أوجب يعْنِي النار بِالْقَتل ، فَقَالَ : (أَعتِقُوا عنه يعتِق الله بِكُل عضوٍ مِنه عضوا مِنه مِن النارِ) (٥)

(١). مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ص٢٣ .

(٢). مغني المحتاج ، مرجع سابق ١٣١/٤ .

(٣). المغني ، مرجع سابق ٣٨/١٠ ، وابن قدامة : موفق الدين عبدالله (١٣٩٩هـ) . الكافي في فقه الإمام أحمد . المكتب الإسلامي : بيروت ، ط٢ ٩٨/٤ ، والإمام أحمد هو : أحمد بن هلال بن إدريس الشيباني المروزي الأصل أبو عبدالله ، إمام أهل السنة ، ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ ، كان فيهاً عالماً محدثاً ، أبتلي بمحنة خلق القرآن ونصر الله الدين به ، توفي – رحمه الله – سنة ٢٤١هـ . أنظر : البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ٧٧٥/١٠-٧٩٤ .

(٤). هو : واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر من بني ليث ، أسلم قبل تبوك وشهدها ، كان من أهل الصفة ثم نزل الشام ، مات في خلافة عبد الملك سنة ٨٣هـ عن ١٦٥ سنة وقيل سنة ٨٥ هـ عن ٧٨ سنة أنظر الإصابة ، مرجع سابق ٥٩١/٦ .

(٥). الحديث رواه أبو داود في العتق باب ثواب العتق برقم : ٣٤٥١ ، وأحمد في مسنده برقم : ١٥٤٣٦ ، ورواه النسائي في الكبرى برقم: ٤٨٩٠ - ٤٨٩٢ ، ورواه ابن حبان في صحيحه في العتق برقم: ٤٣٠٧ ، ورواه=

قالوا : فيه دلالة بأن القاتل قد استوجب النار ، ولا يكون ذلك إلا في العمد (١) ، لقوله – تعالى – (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنمُ خالداً فيها ... الآية) (٢)

٢. واستدلوا أيضاً بأن الكفارة شرعت لرفع الذنب ومحو الإثم ، وهي وقد وجبت في القتل الخطأ مع قلة الإثم ، فمن الأولى أن تجب في العمد لتغليظ الإثم ، والعامد أحوج إليها لمحو الذنب والتكفير عن الخطيئة . (٣)

القول الثاني : أن الكفارة ليست واجبة في القتل العمد ، وهو مذهب الحنفية (٤) ، والرواية الراجحة عند الحنابلة (٥) ، وقد استدلوا بما يلي :

١. أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ جبراً للذنب غير المقصود ، أما القتل العمد فهو من الكبائر وجزاؤه في الآخرة الخلود في النار وفي الدنيا القصاص ، وبالتالي فلا كفارة فيه ، ولو كانت واجبة لبينها القرآن .

٢. أن سويد بن الصامت (٦) قتل رجلاً في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – فأوجب عليه القود ولم يوجب كفارة . (٧)

= الحاكم في مستدركه برقم : ٢٨٤٣ ، ٢٨٤٤ وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ورواه الطبراني في الأوسط برقم : ٣١٨١ ، ورواه في الكبير برقم : ٢١٨ - ٢٢٢ ، والبيهقي في الكبرى باب الكفارة في قتل العمد ١٣٢/٨ ، قال ابن حزمٍ – رحمه الله - : لا يصح لأن الغريف مجهول ، المحلى ٥١٥/١٠ .

(١). مغني المحتاج ، مرجع سابق ٣٨/١٠ ، الكافي ، مرجع سابق ٩٨/٤ .

(٢). سورة النساء ، الآية رقم : ٩٣ .

(٣). مغني المحتاج ١٣١/٤ ، والكافي ٩٨/٤ .

(٤). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٢٥١/٧ .

(٥). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٤٠٢/٨ .

(٦). هو : سويد بن الصامت بن حارثة بن عدي بن قيس بن زيد بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري قال بن سعد والطبري شهد أحدا . أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٢٢٥/٣ .

(٧). لم يجد الباحث من خرج هذا الأثر ، ووجد عند البيهقي أثراً عن الحارث بن سويد بن الصامت أنه قتل مجذر بن زياد غيلة يوم أحد ٥٧/٨، وأما سويد بن الصامت فمختلف في إسلامه وقيل أنه لقي النبي– صلى الله عليه وسلم– في سوق ذي المجاز ، أنظر : أبن عبدالبر : يوسف بن عبدالله بن محمد (١٤١٢هـ) . الاستيعاب =

٣. أن عمرو بن أمية الضمري (١) قتل رجلين في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – فوداهما النبي – صلى الله عليه وسلم – ولم يوجب كفارة . (٢)

القول الثالث : أن الكفارة ليست واجبة في القتل العمد ، بل مستحبة إذا سقط القصاص وإليه ذهب المالكية .(٣) ومن الملاحظ أن هذا القول داخل في القول الثاني ، فـ الجمهور على أ ا ليست واجبة في القتل العمد وهو الراجح ، لأ ا شرعت في القتل الخطأ توبة إلى الله وتقرباً إليه للصفح عن الفعل غير المقصود ، أما العمد فهو أكبر الكبائر وأعظمها .

الفرع الثاني :

أثر إسقاط الحق الخاص في جريمة القتل العمد على تعزير الجاني

اختلف أهل العلم في تعزير القاتل عمداً إذا عِفِي عنه على قولين :

القول الأول : أن القاتل المتعمد إذا عِفِي عنه فإنه لا يجب تعزيره ، وهو قـول جمهـور الفقهاء من الحنفية (٤) ، والشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، والظاهرية (٧) ، واستدلوا بما يلي :

= دار الجيل : بيروت ، ط١ ، ٦٧٧/٢ ، ١٤٦٠/٤ ، وانظر : ابن حجر : أحمد بـن علـي (١٤١٢هـ ـ) . الإصابة في تمييز الصحابة . دار الجيل : بيروت ، ط١ ، ٥٧٦/١ .

(١). هو : عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله الضمري أبو أمية صحابي مشهور ، كان من رجال العرب جـراة ونجدة وعاش إلى خلافة معاوية فمات في المدينة قبل الستين . أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٦٠٢/٤

(٢). الهيثمي : علي بن أبي بكر (١٤٠٧هـ) . مجمع الزوائد . دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي : القاهرة ، بيروت ، وقال : رواه الطبراني ورجاله ثقات إلى ابن إسحاق ، ١٢٩/٦ . وروى طرفاً منه البيهقي في الكبرى ١٠٠/٩ ، ٢٢٥/٩ ولم يذكر قتله الرجلين ، ومثل رواية البيهقي رواه عبدالرزاق في مصنفه ٣٨٣/٥ .

(٣). مواهب الجليل ، مرجع سابق ٢٦٨/٦ .

(٤). ابن نجيم : زين العابدين ابن إبراهيم (١٣٣٤هـ).البحر الرائق شرح ك الدقائق. مطبعـة البـابي :مـصر ٣٣٠/٨ ، والزيلعي : عثمان بن علي (د . ت).تبيين الحقائق شرح ك الدقائق . المطبعة الأميرية : مـصر ، ٩٨/٦ ، ١١٣ .

(٥). اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٢٩٣/٧ ، ومغني المحتاج ، مرجع سابق ، ٤٨/٤-٤٩ .

(٦). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٧٤٥/٧ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٥٤٣/٥ .

(٧). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٢١٧/١٢ .

١. قوله – تعالى – في آية القصاص (فمن عُفِيَ له من أخيه شيءٌ فاتّباعٌ بالمعروف وأداءٌ إليه بإحسان ..) (١)

فالقاتل إذا عفا عنه ولي المقتول فأسقط القصاص وعفا بعوض أو بدونه لا يجب عليه إلا الاتباع بالمعروف والأداء بإحسان وليس من المعروف والإحسان إيجـاب ضـربه أو حبسه . (٢)

٢. حديث وائل بن حجر (٣) – رضي الله عنه - أنه قال : أُتي رسول الله – صـلى الله عليه وسلم - برجلٍ قتل رجلاً فأقاد ولي المقتول منه ، فانطلق به وفي عنقـه نـسعة يجرها ، فلما أدبر قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " القاتل والمقتول في النـار " فأتى رجلٌ الرجلَ فقال له مقالة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فخلّى عنه .. (٤)
فولي المقتول قد عفا عن القاتل فخلى عنه ، فلم يأمر الرسول – صلى الله عليه وسـلم – بمعاقبة القاتل بحبس ولا غيره . (٥)

٣. ما ثبت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال في حجة الوداع : " إن الله تبارك وتعالى قد حرم عليكم دمائكم وأموالكم وأعراضكم – إلا بحقها – كحرمـة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا " (٦)

---

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٨ .

(٢). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ٢٥٣/٢ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٢١٧/١٢ .

(٣). هو : وائل بن حجر بن ربيعة بن وائل بن يعمر ويقال ابن حجر الحضرمي ، وفد على النبي -صلى الله عليـه وسلم- ، نزل الكوفة و مات في خلافة معاوية . أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٥٩٧/٦ .

(٤). الحديث رواه مسلم في القسامة والمحاربين والقصاص باب صحة الإقرار بالقتل بـرقم : ٣١٨١ ، ٣١٨٢ ، ورواه أبو داود في الديات باب الإمام يأمر بالعفو في الدم بـرقم : ٣٩٠٠ ، ٣٩٠١ ، ورواه الترمـذي في الديات باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ، برقم : ١٣٢٧ ، والنسائي في القسامة بـاب القود برقم : ٤٦٤٣ - ٤٦٤٩ ، وفي آداب القضاه باب إشارة الحاكم على الخصم بالعفو بـرقم ٥٣٢٠ ، ورواه ابن ماجة في الديات باب العفو عن القاتل برقم : ٢٦٨٠ ، ٢٦٨١ ، والدارمي في الديات باب لمـن يعفو عن قاتله برقم : ٢٢٥٣ .

(٥). المحلى لابن حزم ٢١٨/١٢ .

(٥). الحديث رواه البخاري في العلم باب قوله –صلى الله عليه وسلم – " رب مبلغ أوعى من سامع " برقم:٦٥=

قالوا : فبدن القاتل المعفوا عنه صار كأبدان سائر المسلمين ، لا يجوز التعرض له بحبس ولا غيره ، إذ لم يرد بذلك دليل من كتابٍ ولا سنة . (١)

٤. قياس حكم القاتل عمداً إذا عِفِي عنه على القاتل خطأً إذا عِفِي له عن الدية ، فالقاتل خطأً إذا عِفِي له عن الدية لا يجب عليه شيءٌ آخر ، فكذلك القاتل المتعمد إذا عِفِي عنه ، فالكل قتلٌ أوجب حقاً وقد أسقطه مستحقه فلم يجب على القاتل شيءٌ . (٢)

القول الثاني : أن القاتل المتعمد إذ عِفِي عن الاقتصاص منه فإنه يجلد مائة ويسجن سنة ، وهو مذهب المالكية (٣) والليث بن سعد والأوزاعي (٤) ، واستدلوا بما يلي :

= وباب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ، برقم : ١٠٢ ، وفي الحج باب الخطبة أيام منى برقم : ١٦٢٣ ، ١٦٢٦ ، وفي المغازي باب حجة الوداع برقم : ٤٠٥٤ ، وفي الأضاحي باب من قال الأضحى يوم النحر برقم : ٥١٢٤ ، وفي الأدب باب قوله – تعالى – (يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم) برقم : ٥٥٨٣ ، وفي الحدود باب ظهر المؤمن حمى إلا في حدٍ أو حق برقم : ٦٢٨٧ ، وفي الفتن باب قول النبي " لا ترجعوا بعدي كفاراً " برقم : ٦٥٥١ ، وفي التوحيد باب قول الله – تعالى – (وجوه يومئذٍ ناظرة ..) برقم : ٦٨٩٣ ، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب تغليظ تحريم الدماء ، برقم : ٣١٧٩ ، ٣١٨٠ ، وأبو داود في المناسك باب صفة حج النبي – صلى الله عليه وسلم – برقم : ١٦٢٨ ، والترمذي في الفتن باب ما جاء في دمائكم وأموالكم عليكم حرام ، برقم : ٢٠٨٥ ، وفي التفسير باب ومن سورة التوبة ، برقم: ٣٠١٢ ، وابن ماجة في المناسك باب الخطبة يوم النحر برقم : ٣٠٤٦ ، ٣٠٤٩ ، وأحمد برقم : ١٩٣٢ ، ١٧٩٧٣ ، ١٨١٩٨ ، ١٩٤٤٧ ، ١٩٤٩٢ ، ١٩٤٩٣ ، ١٩٥١٢ ، ١٩٥٢٣ ، ١٩٥٩٤ ، ١٩٧٧٤ ، ٢٢٣٩١ ، ٢٢٣٩٩ ، والدارمي في المقدمة باب الاقتداء بالعلماء ، برقم : ٢٢٩ ، وفي المناسك باب في الخطبة يوم النحر ، برقم : ١٨٣٦ .

(١). بداية المجتهد ، مرجع سابق ٣٠٣/٢ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٢١٧/١٢ .

(٢). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٧٤٦/٧ .

(٣). بداية المجتهد ٣٠٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٢٨٧/٤ ، وشرح منح الجليل ، مرجع سابق ٣٤٧/٤ .

(٤). المغني لابن قدامة ، ٧٤٥/٧ ، والمحلى لابن حزم ٢١٣/١٢ ، والأوزاعي هو : عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد شيخ الإسلام وعالم أهل الشام أبو عمرو الأوزاعي ، كان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق ثم تحول إلى بيروت مرابطا بها إلى أن مات ، وقيل كان مولده ببعلبك سنة ٨٨هـ ، وكان له مذهب مستقل مشهور عمل به فقهاء الشام مدة وفقهاء الأندلس ثم فني ، مات –رحمه الله– سنة ١٥٦هـ . أنظر سير أعلام النبلاء ، مرجع سابق ١٠٧/٧-١٢٧.

١. عن عمرو بن شعيب (١) عن أبيه عن جده : أن رجلاً قتل عبده متعمداً ، فجلده النبي صلى الله عليه وسلم _ ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمـره أن يعتِق رقبة.(٢)

ووجه الاستدلال أن القاتل قد امتنع عنه القصاص وقد تعمد القتل ، فجلده الـنبي – صلى الله عليه وسلم – مائة جلده ونفاه سنة، فكل قاتل متعمد سقط عنه القصاص فإنه لا يترك وإنما يعاقب بجلد مائة وحبس سنة .

وقد أُجيب عن هذا الحديث : بأنه ضعيف فلا يصح الاحتجاج به . (٣)

٢. كما استدلوا بالقياس ، فقالوا: إن القاتل المتعمد ملحق بالزاني يقتل مع الإحصان،

---

(١). هو : عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص ، القرشي السهمي الحجازي ، حدث عن أبيه وعن ابن المسيب وغيرهما ، وحدث عنه الزهري وقتادة وغيرهما ، مات بالطائف سنة ١٢٨هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء للذهبي ، مرجع سابق ١٦٥/٥ .

(٢). الحديث رواه ابن ماجة في الحدود باب هل يقتل الحر بالعبد برقم : ٢٦٦٤ من طريق اسماعيل بن عياش عن الأوزاعي به ، رواه من طريقه البيهقي في الكبرى ٣٦/٨ ، وكـذا الـدارقطني في سـننه ١٤٣/٣ ، ورواه الطحاوي من طريقه أيضاً ، أنظر شرح معاني الآثار ، مرجع سابق ١٣٧/٣ ، ورواه الكناني في المصباح مـن طريق اسماعيل بن عياش عن إسحاق بن أبي فروة وقال : هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بـن أبي فـروة وتدليس إسماعيل بن عياش . أ.هـ أنظر : الكناني : أحمد بن أبي بكر (١٤٠٣هـ) . مصباح الزجاجة . دار العربية : بيروت ، ط٢ ، ١٢٨/٣ ، وقال الحافظ في التلخيص : وفي طريقه اسماعيل ابن عياش لكن رواه عن الأوزاعي وروايته عن الشاميين قوية ، لكن من دونه محمد بن عبدالعزيز الشامي ، قال فيه أبو حـاتم : لـيس عندهم بالمحمود . أنظر تلخيص الحبير ، مرجع سابق ١٦/٤ ، وله شاهد من حديث علي – رضي الله عنه – رواه البيهقي في الكبرى ٣٦/٨ من طريق ابن عياش عن ابن أبي فروة أيضاً ، ومثله رواه الدارقطني في سـننه ١٤٤/٣ ، وكذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤١٣/٥ ، قال الداقطني في العلل : وإسحاق بـن أبي فـروة متروك . أ.هـ أنظر : الدارقطني : علي بن عمر بن أحمد (١٤٠٥هـ) . علـل الـدارقطني . دار طيبـه : الرياض ، ط١ ٨٦/٣ .

(٣). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٢١٦/١٢ .

فإذا لم يقتل لعدم الإحصان ضرب مائة وحبس سنة (١) ، وقد اقترن القتل والزنى في قوله – تعالى – (..ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون..) (٢) **فوجب على من قتـل** فسقط عنه القتل مثل ما وجب على من زنى فسقط عنه القتل .(٣)

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو الذي يتمشى مع ظـاهر الـشرع ودلالـة النصوص .

---

(١). المنتقى شرح الموطأ ، مرجع سابق ١٢٤/٧ .

(٢). سورة الفرقان ، الآية رقم : ٦٨ .

(٣). المحلى لابن حزم ٢١٤/١٢ .

الفصل الثالث

أثر إسقاط الحق الخاص على الحدود

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الحدود لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : إسقاط الحق الخاص في حد الزنى .

المبحث الثالث : إسقاط الحق الخاص في حد اللواط .

المبحث الرابع : إسقاط الحق الخاص في حد القذف .

المبحث الخامس : إسقاط الحق الخاص في حد السرقة .

المبحث السادس : إسقاط الحق الخاص في حد الحرابة .

المبحث السابع : إسقاط الحق الخاص في حد البغاة .

الفصل الثالث
أثر إسقاط الحق الخاص على الحدود

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول
تعريف الحدود لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الحدود في اللغة :

الحدود جمع حد ، وأصل الحَد المنع والفَصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر كحدود الأرض والحرم ونحوهما جمعه حدود ، وفصل ما بين كل شيئين: حد بينهما ، ومنه قيل للبواب حداد وللسجان أيضا ، وحد الشيء منتهاه ، وحد الشيء وصفه المحيط به المميز له عن غيره وسميت عقوبة الزاني ونحوه حدا لكونها تمنعه المعاودة أو لكونها مقدرة من الشارع ومنه قوله - تعالي – (تلك حدود الله فلا تقْربوها) (١) ، و حده أقام عليه الحد ، وحد الرجلَ عن الأمر يحده حداً : منعه وحبسه ، وحد السارق وغيره : ما يمنعه عن المعاودة ويمنع أيضاً غيره عن إتيان الجنايات ، فكأن حدود الشرع فَصلت بين الحلال والحرام ، ويقال : هذا أمر حدد : أي منيع حرام لا يحل ارتكابه ، والمحدود الممنوع من الخير وغيره . (٢)

هذا ما عرف به اللغويون " الحد " ، وهو على كثرة إطلاقاته وسعة مدلولاته يدل دلالة واضحة على " المنع " ، فهو لا يخرج عن معناه الأصلي الذي وضع له .

---

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٨٧ .

(٢). مختار الصحاح ، مرجع سابق ٥٣/١ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ١٤٠/٣ ، القاموس المحيط ، مرجع سابق مادة حدد ، وانظر النهاية في غريب الحديث ، مرجع سابق ٣٥٢/١ .

ثانياً : تعريف الحد في الاصطلاح :

عرف الفقهاء الحد بتعريفات كثيرة ، منها :

ما عرفه به بعض الفقهاء بأنه : العقوبة المقدرة شرعاً . (١)

وهذا التعريف شامل لجميع العقوبات التي حددها الشارع ، سواء أكان الحق فيها لله – تعالى – أم كان الحق فيها رعاية لحق آدمي ، وهذا التعريف يخـرج التعزيـر لأن عقوبته غير مقدرة .

وعرفه بعضهم بأنه : عقوبة مقدرة تجب حقاً لله – تعالى - . (٢)

وهو يخرج التعزير لعدم تقديره ، ويخرج القصاص ونحوه مما الحق فيه لآدمي . (٣)

وعرفه بعضهم بأنه : عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه . (٤)

ويدخل فيه القصاص ونحوه .

وعرف أيضاً بأنه : عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها . (٥)

ويدخل فيه القصاص ونحوه أيضاً .

وقال بعض العلماء : حدود الشرع موانع تفصله لئلا يتعدى العبد عنها ويمتنع ا . (٦)

والتعريف المختار هو التعريف الثاني فهو جامع مانع .

---

(١). شرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ٢١٢/٥.

(٢). تبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ١٦٣/٣ ، وبدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ١٤٩/٩ .

(٣). نيل الأوطار ، مرجع سابق ٢٥٠/٧ .

(٤). الشربيني : محمد بن أحمد (د . ت) . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . دار المعرفة : بيروت ، ٢٢٠/٢ .

(٥). ابن مفلح : إبراهيم بن محمد بن عبدالله . المبدع شرح المقنع . المكتـب الإسـلامي : بـيروت ، ٤٣/٩ ، والجرجاني : علي بن محمد (١٤٠٥هـ) . التعريفات . دار الكتاب العربي : بيروت ، ط١ ، ٢٧٠/١ .

(٦). الأنصاري : زكريا بن محمد (١٤١١هـ) . الحدود الأنيقة . دار الفكر المعاصر : بيروت ، ط١ ، ٦٦/١ .

المبحث الثاني

أثر إسقاط الحق الخاص على حد الزنى

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف الزنى :

١. الزنى لغة :

يمد ويقصر ، يقال زنى الرجلُ يزني زنىً مقصور ، وزناءً ممدود ، فمقصور لغـةُ أهل الحجاز ، ومنه قوله – تعالى – (ولا تقربوا الزنى) (١) ، والزناء ممدود لغة بني تميم ، والمرأة تزانِي مزاناةً وزِناءً تباغِي ، وأصلُ الزنى الضيق ، فكأن الزاني ضيق علـى نفْـسِهِ بوضع نطْفَتِهِ في حرام ، أو لكونه ضيق على نفسه لما فيه من محاولة التستر والتخفي عن أن يطِلع عليه أحد ، كما يكون أيضاً ضيق على نفسه فيما اكتسبه من إثم هذا الفعـل . (٢)

٢. الزنى في الاصطلاح :

اختلفت عبارات أئمة المذاهب في تعريف الزنى ، وذلك كما يلي :

ففي المذهب الحنفي :

عرفه ابن عابدين (٣) بأنه : وطء الرجل المرأة في القبل بغير الملك وشبهته . (٤)

وعرفه بعضهم بأنه : قضاء الرجل شهوته محرماً في قبل المرأة الخالي عن الملكية وشبهتها ،

(١). سورة الإسراء ، الآية رقم : ٣٢ .

(٢). لسان العرب ، مرجع سابق ٣٥٩/١٤-٣٦٠ .

(٣). هو : محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز بن عابدين الدمشقي ، فقيه الشام ، إمام الحنفيـة في عـصره ، لـه مؤلفات كثيرة ، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي فيها سنة ١٢٥٢هـ . أنظر : الاعلام للزكلي ، مرجـع سابق ، ٤٢/٦.

(٤). رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ١٩٤/٣ ، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ١٦٣/٣ ، والاختيار للموصلي ، مرجع سابق ٧٩/٤ .

وشبهة الاشتباه ، أو تمكين المرأة لمثل هذا الفعل . (١)

وعرفه الكاساني بأنه : اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملـك وعـن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً .(٢)

وفي المذهب الشافعي :

عرفه بعضهم بأنه : إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشته طبعاً بلا شبهة .(٣)

وفي المذهب الحنبلي :

عرفه البهوتي (٤) بأنه : فعل الفاحشة في قبل أو دبر . (٥)

وفي المذهب المالكي :

عرفه القرافي (٦) بأنه : انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك أو شبهته . (٧)

---

(١). الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ١٤٣/٢ .

(٢). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٣٣/٧-٣٤ .

(٣). البجيرمي : سليمان (د . ت) . حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيـد . محمد أزدمير ديار بكر : تركيا ، ٢١٨/٤ .

(٤). هو : منصور بن يونس البهوتي ، الفقيه الأصولي المفسر وشيخ الحنابلة في عصره ، ولد عام ١٠٠٠هـ ، له مصنفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ١٠٥١هـ . أنظر ترجمته في مقدمة الروض المربع ، مرجع سـابق ص١٧-٢٠ .

(٥). ابن قاسم : عبدالرحمن بن محمد (١٤١٦هـ) . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع . (د . ن) ، ط٦ ، ٣١٢/٦ .

(٦). هو : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، الفقيه الأصولي ، له مصنفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ٦٨٤هـ . أنظر : مخلوف : محمد بن محمد (١٣٤٩هـ) . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . دار الكتاب العربي : بيروت ، ط١ ، ص١٨٨ .

(٧). الذخيرة للقرافي ، مرجع سابق ١١٤/٨ .

وقال ابن رشد (١) هو : كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ثم قال : وهذا متفق عليه بالجملة من علماء المسلمين .(٢)

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد الزنى :

من المتقرر شرعا أن جميع العقوبات تقام وفيها رعاية لحق الله – سبحانه وتعالى -، إذ ما من حق للعبد إلا ولله فيه حق (٣) بما في ذلك القصاص ، ولكن المراد هنا باعتبـار الأغلب فالقصاص غلب فيه جانب حق الآدميين على حق الله – سبحانه – وإلا فإن لله – سبحانه – حقاً فيه ، وكذا الحدود قررت رعاية لحق الله – تعالى – إلا أن حـق الله فيها أغلب ، فإذا تقرر أن الحدود مقررة حماية لحق الله فحقوق الله لا تقبل الإسقاط بحال ولا شفاعة فيها ولا صلح (٤).

ومما تقدم يتبين أن عقوبة الجلد والرجم في جريمة الزنى عقوبات حدية لحق الله – تعالى – باتفاق (٥) ، وهذا يعني عدم جواز العفو عنها مطلقاً إذ ما كان الحق فيه لله فلا يملك العبد

(١). هو : محمد بن محمد بن رشد الأندلسي ، أبو الوليد ، ولد سنة ٥٢٠هـ ، من كبار فقها المالكية ، فيلسوف طبيب محدث ، توفي – رحمه الله – سنة ٥٩٥هـ . أنظر الأعلام للزكلي ، مرجع سابق ٣١٨/٥ .

(٢). ابن رشد : محمد بن أحمد (د . ت) . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . دار الكتـب الحديثـة ودار الكتـب الإسلامية : بيروت ، ٣٦٢/٢ .

(٣). الفروق للقرافي ، مرجع سابق ١٤١/١ .

(٤). المغني ، ٤٠٦/٩ ، وتفسير القرطبي ٣٢٣/٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني مرجع سـابق ٥٥/٥ ، وحاشـية الدسوقي ، مرجع سابق ٤١١/٣ ، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام مرجع سابق ٧/٢ ، ومباحث في التشريع الجنائي الإسلامي للنبهاني ، مرجع سابق ص٣٥٨ وما بعدها ، والنظرية العامة للإبراء في الفقه الإسـلامي ، مرجع سابق ، ص٤٣٠ ، وتفسير ابن كثير ، مرجع سابق ٥٣٥/١ – ٥٣٦ .

(٥). الزرقاني : محمد (١٣٩٨هـ) . شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . دار المعرفة : بـيروت ، ١٣٨/٤ ، وبدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٣٩/٧ ، والأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ١٣٤/٦ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ٦١/٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٣٤/٢ .

إسقاطه سواء أكان المُسقط هو الإمام أم المجني عليه أم المتضرر من جريمة الزنى ، وقد دل على ذلك النصوص الشرعية ، ومنها :

١. قوله – تعالى – (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ..) الآية (١)

فالأمر في قوله – تعالى – (فاجلدوا) يقتضي الوجوب ، فهو يوجب ويحتم العقوبة ، ويحول دون إسقاطها ، كما أن قوله – تعالى – (ولا تأخذكم بهما رأفة) فيه نهي عن أن تكون الرأفة والرحمة بالمحدود سببا في ترك إقامة الحد ، أو مجرد التسامح فيه بتخفيفه.(٢)

٢. عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (٣) - رضي الله عنهما - قالا : جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه فقال : صدق اقض بيننا بكتاب الله ، فقال الأعرابي : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته ، فقالوا لي : على ابنك الرجم ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة ، ثم سألت أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام . فقال النبي - صلى الله عليه وسلم – " لأقضين بينكما بكتاب الله : أما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأما أنت يا أنيس " - لرجل – " فاغد على امرأة هذا فارجمها فغدا عليها أنيس فرجمها " (٤)

---

(١). سورة النور ، الآية رقم : ٢ .

(٢). بن زيد : زيد بن عبدالكريم (١٤١٠هـ).العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي. دار العاصمة : الرياض ص٣٥٤ .

(٣). زيد بن خالد الجهني مختلف في كنيته ، شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح وحديثه في الصحيحين وغيرهما ، مات – رضي الله عنه - سنة ٧٨هـ بالمدينة وله ٨٥ وقيل مات سنة ٦٧ وقيل مات قبل ذلك في خلافة معاوية . أنظر الإصابة لابن حجر ، مرجع سابق ٦٠٣/٢ .

(٤). رواه البخاري في الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود برقم ٢٥٤٩ ، وباب الشروط التي لا تحل في الحدود برقم : ٢٥٧٥ ، وفي الأيمان باب كيف كانت يمين النبي – صلى الله عليه وسلم – برقم ٦٢٥٨ ، وفي المحاربين من أهل الكفر والردة باب الاعتراف بالزنى برقم : ٦٤٤٠ ، وباب من إنابة الإمام بإقامة الحد غائباً عنه ، برقم : ٦٤٤٦ ، وباب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنى ، برقم : ٦٤٥١ ، باب هل يأمر الإمام رجلا فيضرب الحد غائباً عنه ، برقم : ٦٤٦٧ ، وباب هل يجوز للإمام أن يبعث رجلا =

ففي الحديث أ م اتفقوا على العفو عن الحد مقابل العوض الذي دفع في ذلك .. ومع ذلك فقد رد الرسول – صلى الله عليه وسلم – هذا العوض وأبطل العفو .

لذا نقل جمع من العلماء الاتفاق على تحريم العفو عن العقوبات الحدية في الزنى استناداً إلى هذه النصوص وأشباهها . (١)

مما تقدم تبين أن الحدود لا تحتمل العفو والإسقاط والصلح والإبراء من العباد إماماً كان أو غيره ، لأنه حق الله – تعالى – خالصاً لا حق للعبد فيه ، فلا يملك إسقاطه لأن العفو إنما يكون من صاحب الحق . (٢)

كما تجدر الإشارة هنا إلى مسألتين ، هما :

١. ما ذهب إليه الحنفية ورواية عند الحنابلة (٣) من أن تغريب الزانى عقوبة تعزيرية، وهذا الرأي يترتب عليه تفويض إقامته أو العفو عنه إلى اجتهاد ولي الأمر في رعاية المصلحة

= وحده للنظر في الأمور برقم ٦٧٧٠ ، وفي التمني باب إجازة خبر الواحد الصدوق ، برقم : ٦٨٣١ ، ورواه مسلم في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى ، برقم : ١٦٩٧ ، ورواه أبو داود في الحدود باب المرأة التي أمر النبي – صلى الله ليه وسلم برجمها ، برقم : ٤٤٤٥ ، ورواه الترمذي في الحدود باب ما جاء في الرجم على الثيب ، برقم : ١٤٣٣ ، والنسائي في القضاء باب مسير الحاكم إلى رعيته ليصلح بينهم برقم : ٥٩٧٠ ، ٥٩٧٣ ، وفي كتاب الرجم باب الاعتراف مرة واحدة برقم : ٧١٩٠ ، ٧١٩١ ، ورواه ابن ماجة في الحدود باب حد الزنى برقم : ٢٥٤٩ .

(١). انظر بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٥٥/٧ ، وشرح الزرقاني ، مرجع سابق ١٤٣/٤ ، والمغني لابن قدامة مرجع سابق ١٧٦/٩ .

(٢). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٥٥/٧ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٤١١/٣ ، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام ، مرجع سابق ٧/٢ .

(٣). أنظر : بدائع الصنائع ، ٣٩/٧ ، والإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٣٤/١٠ ، والفروع لابن مفلح ، مرجع سابق ٦٩/٦ ، والبحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ١١/٥ .

فإذا رأى المصلحة في تغريب الزاني فله ذلك ، وإن رأى التخفيف عنهم فله ذلك . (١)

٢. مسألة المكرهة على الزنى ، حيث ذهب المالكية ورواية عند الحنابلـة والـشافعية إلى وجوب مهر المثل للمكرهة على الزنى ، وخصه بعضهم بالبكر (٢) ، وهـذا الـرأي يقتضي أن مهر المثل هو حق خالص للمغلوبة على أمرها وحقها فيه غالب على حق الله – تعالى - ، لذا فلها حق إسقاطه والعفو عنه .

---

(١). تفسير ابن كثير ، مرجع سابق ٢٦٠/٣ ، والتشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عـودة ، مرجـع سـابق ٣٨٠/٢ ، كما ذهبت المالكية إلى أن التغريب خاص بالحر الذكر ، أنظر المدونة الكبرى للإمام مالك ، مرجع سابق ٢٣٦/٦ وبداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٣٦/٢ ، وفتح الباري لابن حجر ، مرجـع سـابق ١٥٧/١٢ .

(٢). أنظر الفروع لابن مفلح ٢٢٣/٥، والبهوتي : منصور بن يونس (١٣٩٠هـ) . الروض المربـع شـرح زاد المستقنع . مكتبة الرياض الحديثة : الرياض ١١٧/٣ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجـع سـابق ١٦١/٥ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٧٣/٧ ، وبن ضويان : إبراهيم بن محمد (١٤٠٥هـ) . منار الـسبيل . مكتبة المعارف : الرياض ، ط٢ ، ١٨٣/٢ ، والغزالي : محمد بن محمد (١٤١٧هـ) . الوسيط . دار السلام : القاهرة ، ط١ ،٣٥٣/٦، والدمياطي : البكري بن السيد محمد (د . ت) . إعانة الطالبين . دار الفكـر : بيروت ، ٣١٩/٣ ، الشيرازي : إبراهيم بن علي (١٤٠٣هـ) . التنبيه . عالم الكتـب : بـيروت ، ط١ ، ١٦٨/١ ، وروضة الطالبين ، مرجع سابق ٣٠٣/٩ ، و العدوي : أحمد بن محمد (د . ت) .الشرح الكـبير لمختصر خليل . دار الفكر : بيروت ، ٣١٧/٢ .

المبحث الثالث

إسقاط الحق الخاص على حد اللواط

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف اللواط :

١. اللواط لغة :

يأتي اللواط في اللغة بمعنى الإلصاق ، يقال لاطَ به يلُوط ويلِيطُ لَوطاً ولَيطاً ولِياطاً إذا لَصِق به .. وفي حديث ابن عباس إن كنت تلُوط حوضها (١) ، أي تطيّنه وتصلحه وأصلُه من اللصوق ، وشيء لَوط : لازق وصف بالمصدر ، ولاطَ الشئُ بقلبي يلوطُ ويليطُ ، ويقال: هو ألوطُ بقلبي وأليطُ ، وإني لأجد له في قلبي لَوطاً ولَيطاً ، يعني الحب اللازق بالقلب . ولاط حبه بقلبي يلوط لَوطاً: لَزِق وكل شيء لَصِق بشيء ، فقد لاطَ به يلوط لَوطاً، ويليطُ لَيطاً ولِياطاً إذا لَصِق به . ويأتي اللواط بمعنى الذنب ، يقال : استلاطَ القوم إذا أذنبوا ذنوباً تكون لمن عاقبهم عذراً ، وبمعنى التلطيخ يقال : لَوطَه بالطيب: لطخه ، وبمعنى إخفاء الشيء يقال لاط الشيءَ لوطاً : أخفاه ، وبمعنى الإصابة بالسهم أو العين ، يقال : لاطَه بسهم وعين: أصابه بهما .والْتاطَ ولداً و استلاطَه: استلْحقَه ، ولاطَ الرجلُ لِواطاً و لاوطَ أي عمِلَ عمل قومِ لُوطٍ ، واللياطُ: الربا ، جمعه لِيطٌ ، سمي لِياطاً لأنه شيء لا يحِلّ أُلصِق بشيء ، وكل شيء أُلصق بشيء وأُضِيف إليه فقد أُلِيطَ به ، والربا ملْصق برأس المال .(٢)

---

(١). الأثر رواه مالك في كتاب صفة النبي – صلى الله عليه وسلم – باب جامع ما جاء في الطعام والشراب برقم ١٦٧١ ، ورواه البيهقي في الكبرى في البيوع باب الولي يأكل من مال اليتيم برقم : ١٠٧٧٧ ، وفي الوصايا باب والي اليتيم يأكل من ماله برقم : ١٢٤٥٠ ، ورواه سعيد بن منصور في سننه برقم : ٥٧١ ، وقال : سنده صحيح، ورواه المحاملي في أماليه ٨٨/١ برقم : ٣٩ .

(٢). لسان العرب ، مرجع سابق ٣٩٥/٧ ، ومختار الصحاح ، مرجع سابق ٢٥٣/١ ، والغريب لابن سلام ، مرجع سابق ٢٢٣/٣ .

٢. اللواط في الاصطلاح :

وردت أقوال أهل العلم في تعريف اللواط متقاربة المعنى ، ومن ذلك :

قول بعضهم : اللواط : هو الوطء في الدبر . (١)

فلم يفرق بين ما إذا فُعل ذلك بذكرٍ أو أنثى .

وعرفه بعضهم بقوله : هو تغييب الحشفة في دبر الذكر .(٢)

فأخرج فِعل ذلك في الأنثى .

وعرفه بعضهم بقوله : هو عمل قوم الفاء . (٣)

وعرفه بعضهم بقوله : هو إيلاج الذكر في الدبر . (٤)

---

(١). أنظر : بدائع الصنائع ، مرجع سابق ١٥١/٩ ، وروضة الطالبين ، مرجع سابق ٩٠/١٠ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٨٧/٨ ، والمبدع ، مرجع سابق ٦٦/٩ ، والجاوي : محمد بن عمر (د . ت) . اية الزين . دار الفكر : بيروت ، ط١ ، ٣٤٩/١ .

(٢). العدوي : علي الصعيدي (١٤١٢هـ) . حاشية العدوي . دار الفكر : بيروت ، تحقيق يوسف الشيخ الباقعي ، ١٨٤/١ ، ٤١٨/٢ .

(٣). البعلي : محمد بن أبي الفتح (١٤٠١هـ) . المطلع . المكتب الإسلامي : بيروت ، تحقيق محمد بشير الأدلبي ، ٣٦٠/١ .

(٤). العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٣٣٦-٣٣٧ .

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد اللواط :

اختلف أهل العلم في حكم مرتكب جريمة اللواط على ثلاثة أقوال ، هي :

القول الأول : ما ذهب إليه الحنفية في الراجح عندهم (١) ، والشافعية في رواية وابن حزم إلى أن اللواط جريمة موجبة للتعزير ، وهذا مبني على أن الزنى عندهم هو الوطء في القبل خاصة ، وقد روي هذا القول عن الإمام مالك – رحمه الله - . (٢)

واستدل أصحاب هذا القول : بأن اللواط غير الزنى فهو مخالف له ، يدل على ذلك اختلاف الصحابة في عقوبته ، وهو أيضاً مخالف للزنى في أثره ، فليس في اللواط اشتباه أنساب بخلاف الزنى ، وهذا يدل على أن عقوبته ليست عقوبة الزنى ، ولكن عقوبته عقوبة تعزيرية . (٣)

وأُجِيب عنه : بأن الاختلاف في الاسم لا يؤثر في الحكم ، لأن اللواط زنى حكماً وإن لم يكن زنى اسماً (٤) ، وكل منهما قضاء شهوة في محل محرم . أما الاحتجاج باختلاف الصحابة فغير مسلم ، لأن الصحابة اتفقوا على العقوبة وهي القتل (٥) ، وإنما اختلفوا في كيفية التنفيذ ، وهو غير مؤثر ما داموا أجمعوا على نوع العقوبة .

القول الثاني : ما ذهب إليه الشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) في الراجح عندهما وقول الطحاوي

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٣٤/٧ ، و الجصاص : أبو بكر (د . ت) . أحكام القرآن . دار الكتاب العربي : بيروت ، ط١ ، ٢٦٢/٣ ، والمبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ٧٧/٩ .

(٢). مغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٤٤/٤ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٨٥/١١ .

(٣). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ٢٤٣/٧ ، و بدائع الصنائع ٣٤/٧ .

(٤). ابن العربي: محمد بن عبدالله (د . ت) .عارضة الأحوذي . دار الكتاب العربي : بيروت ، ٢٤١/٦ .

(٥). أنظر : المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٨٨/٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، مرجع سابق ٢٨٨/٧ ، وسبل السلام للصنعاني ، مرجع سابق ١٣/٤ .

(٦). مغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٤٤/٤ ، والشيرازي : إبراهيم بن علي (د.ت) . المهذب . دار الفكر : بيروت ، ٢٦٩/٢ ، والإقناع للشربيني ، مرجع سابق ٥٢٤/٢ .

(٧). الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ١٧٦/١٠ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ٦٦/٩ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٩٤/٦ ، وانظر فتاوى شيخ الإسلام ، مرجع سابق ٣٣٤/٢٨ .

وأبو يوسف (١) ومحمد (٢) من الحنفية (٣) ، إلى أن اللواط كالزنى في العقوبة ، فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن . (٤)

واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها :

١. قوله – تعالى – (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا) (٥)

وقوله – تعالى – (أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين) (٦)

فسمى الزنى فاحشة ، وسمى إتيان الذكور فاحشة ليبين أنه زنى (٧) ، وإذا كان اللواط زنى فإنه يأخذ حكم الزنى فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره . (٨)

وأُجيب : بأنه لا يلزم من إطلاق اسم الفاحشة على اللواط أن تكون عقوبته عقوبة الزنى وإلا لزم أن تكون جميع الفواحش الواردة في القرآن موجبة لنفس العقوبة ، ولم يقل به أحد .

٢. قالوا : أن اللواط كالزنى مع الأنثى بجامع أن كلاً منهما إيلاج محرم في فرج محرم فتستوي عقوبتهما . (٩)

(١). هو : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن سعد بن حسنة ، القاضي أبو يوسف ، أكبر أصحاب أبي حنيفة ، روى الحديث ، وكان عالماً بالفقه وأصوله ، ولد ببغداد سنة ١١٣هـ ، وتوفي – رحمه الله – سنة ١٨٢هـ . أنظر : البداية والنهاية لابن كثير ، مرجع سابق ٦٠٩/١٠-٦١١ .

(٢). هو : محمد بن الحسن بن زفر ، أبو عبدالله الشيباني مولاهم ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ ، ونشأ بالكوفة ، كان عالماً بالفقه وأصوله ، له مصنفات كثيرة ، توفي – رحمه الله – سنة ١٨٩هـ . أنظر : الأعلام للزكلي ، مرجع سابق ٨٠/٦ .

(٣). أحكام القرآن للجصاص ، مرجع سابق ٢٦٢/٣ ، والطحاوي : أحمد بن محمد (١٣٧٠هـ) .مختصر الطحاوي . مطبعة دار الكتاب العربي : القاهرة ، ص٢٦٣ .

(٤). أنظر المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٥٨/٩ .

(٥). سورة الإسراء ، الآية رقم : ٣٢ .

(٦). سورة الأعراف ، الآية رقم : ٨٠ .

(٧). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ٢٤٣/٧ .

(٨). فتح الباري لابن حجر ، ١١٣/١٢ .

(٩). سبل السلام للصنعاني ، مرجع سابق ١٣/٤ .

وأُجيب : بأن التسوية غير مسلم ا بل اللواط أعظم جناية وأكبر حرمة ، وأشد قبحاً.(١)

القول الثالث : ما ذهب إليه المالكية (٢) والشافعي في القديم (٣) والحنابلة في رواية (٤) إلى أن اللواط زنىً إلا أن عقوبته القتل مطلقاً سواء كان محصناً أو غير محصن ، واختلفوا في صفة القتل .

واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١. حديث ابن عباس (٥) – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " (٦)

ونوقش هذا الدليل بأن في إسناده عمرو بن أبي عمرو ، وهو ضعيف لا تقوم بروايته حجة ولا يجوز ا إثبات الحد . (٧)

---

(١). فتح الباري ، مرجع سابق ١١٣/١٢ ، وانظر سبل السلام للصنعاني ، مرجع سابق ١٣/٤ .

(٢). المدونة للإمام مالك ، مرجع سابق ٢١٣/٦ ، والمنتقى للباجي ، مرجع سابق ١٤١/٧ .

(٣). مغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٤٤/٤ .

(٤). الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ١٧٦/١٠ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ٦٦/٩ .

(٥). هو : عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي المكي ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وصحب النبي – صلى الله عليه وسلم – سنتين ونصف ، وهو البحر حبر الأمة وترجمان القرآن ، كف بصره في آخر عمره ، توفي –رضي الله عنه- سنة ٦٨هـ . أنظر : أسد الغابة ، مرجع سابق ٨/٣-١٠ .

(٦). الحديث رواه أبو داود في الحدود باب فيمن عمل عمل قوم لوط برقم : ٤٤٦٢ ، والترمذي في الحدود باب ما جاء في حد اللواط ، برقم : ١٤٥٦ ، ورواه الحاكم في مستدركه في كتاب الحدود ، برقم : ٨٠٤٧ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ورواه البيهقي في الحدود باب ما جاء في حد اللواط ٢٣٢/٨ ، ورواه الدارقطني في الحدود والديات ، برقم : ١٤٠ ورواه ابن الجارود في المنتقى باب الحدود ، برقم : ٨٢٠ .

(٧). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٨٥/١١ ، وأحكام القرآن للجصاص ، مرجع سابق ٢٦٣/٣ ، وقال ابن حجر بعد ذكر الحديث : ورجاله ثقات إلا أنه فيه اختلاف . أ.هـ سبل السلام للصنعاني ، مرجع سابق ١٣/٤ ، وقال الذهبي عن عمرو بن أبي عمرو : ما هو بمستضعف ولا بضعيف ، نعم ولا هو في الثقة كالزهري وذويه . أ.هـ الذهبي : محمد بن أحمد (١٩٩٥م) . ميزان الاعتدال في نقد الرجال . دار الكتب العلمية : بيروت ، ط١ ١٢٤/٣.

٢. استدل أصحاب هذا القول بأن الصحابة – رضوان الله عليهم – أجمعوا على أن عقوبة اللواط القتل وإنما اختلفوا في كيفية القتل . (١)

والذي يترجح في هذه المسألة هو قول المالكية والشافعي في القديم والرواية الثانية عند الحنابلة ، لاستناده على الحديث المروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في ذلك ولكونه هو عمل الصحابة ومن بعدهم . (٢)

وعلاقة هذا الخلاف بموضوع هذه الدراسة تتضح في قول الحنفية والظاهرية ورأي ليس هو المذهب عند الشافعية بأن عقوبة اللواط عقوبة تعزيرية ، إذ يترتب عليه تفويض إقامتها والعفو عنها إلى اجتهاد الإمام في رعاية المصلحة ، فإن رأى المصلحة في قتل اللائط فله ذلك ، وإن رأى التخفيف عنه فله ذلك . (٣)

---

(١). أنظر المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٨٨/٨ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، مرجع سابق ٢٨٨/٧ .
(٢). أنظر : سبل السلام للصنعاني ، مرجع سابق ١٣/٤-١٤ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، مرجع سابق ٢٨٨/٧ .
(٣). أنظر تفسير ابن كثير ، مرجع سابق ٢٦٠/٣ ، والبحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ١١/٥ .

المبحث الرابع
أثر إسقاط الحق الخاص على حد القذف

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف القذف :

١. القذف لغة :

قذَف يقْذِف قَذْفاً فانقَذَف رمى، والقذف الرمي ، والتقاذُف الترامي ، يقال:قذف بالحجارة إذا رمى ا ، ومنه قوله – تعالى – (أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ)(١) وقَذَفَه به أصابه وقَذَفَه بالكذب كذلك ، وقذف الرجل قاء، والقَذْف السب وهي القَذيفة وفي حديث هلال بن أُمية (٢) : أنه قَذَف امرأته بشريكٍ (٣) ، والقَذْف ههنا رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه ، وأصله الرمي ثم استعمل في هذا المعنى حتى غَلب عليه . (٤)

٢. القذف في الاصطلاح :

عرفه الحنفية بأنه : الرمي بالزنى . (٥)

---

(١). سورة طه ، الآية رقم : ٣٩ .

(٢). هو : هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف الأنصاري الواقفي ، شهد بدرا وما بعدها ، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا ، عاش الى خلافة معاوية . أنظر الإصابة ، مرجع سابق ٥٤٦/٦ .

(٣).الحديث رواه البخاري في الشهادات باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة برقم : ٢٥٢٦ ، وباب ويدرأ عنها العذاب برقم : ٤٤٧٠ ، وفي الطلاق باب يبدأ الرجل بالتلاعن برقم : ٥٠٠١ ، ومسلم في صحيحه في اللعان برقم : ١٤٩٦ ، ورواه أبو داود في الطلاق باب اللعان ، برقم : ٢٢٥٤ ، ورواه الترمذي في التفسير باب ومن سورة النور ، برقم : ٣١٧٩ ، ورواه ابن ماجة في الطلاق باب اللعان ، برقم : ٢٠٦٧ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ١٢٤٧٣ ، وشريك هو : شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلوي ، يقال إنه شهد مع أبيه أحدا ، كان شريك أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر . أنظر الإصابة ، مرجع سابق ٣٤٤/٣ .

(٤). مختار الصحاح ، مرجع سابق ص٥٢٦ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ٢٧٧/٩ .

(٥). شرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ٣١٦/٥ .

وعرفه بعضهم بأنه : رمي المحصن بصريح الزنى . (١)

وعرفه المالكية بأنه : نسبة آدمي غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً ، أو صغيرة تطيق الـوطء لزنى أو قطع نسب مسلم . (٢)

وفرق بعضهم بين التعريف العام للقذف والتعريف الخاص الموجب للحد ، فعرف الأول بأنه: نسبة آدمي غيره لزنى أو قطع نسب مسلم ، وجعل التعريف الأول هـو التعريـف الخاص الموجب للحد . (٣)

وعرفه الشافعية بأنه : الرمي بالزنى في معرض التعيير لا الشهادة . (٤)

وعرفه الحنابلة بأنه : الرمي بالزنى (٥) ، وزاد بعضهم فيه اللواط (٦) ، وزاد بعضهم فيه : أو شهادة به . (٧)

وعرفه بعضهم فقال : الرمي بزنى أو لواط أو شهادة به عليه ولم تكتمل البينة . (٨)

---

(١). البحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ٣١/٥-٣٢ .

(٢). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، مرجع سابق ٢٩٨/٦ .

(٣). الخرشي : أبو عبدالله محمد (د . ت) . مختصر الخرشي . دار صادر : مصر ، ط٢ ، ٨٦/٨ .

(٤). العدوي : علي الصعيدي (١٤١٢هـ) . حاشية العدوي . دار الفكر : بيروت ، تحقيق يوسـف الـشيخ الباقعي ، ١٨٤/١ ، ٤١٨/٢ .

(٥). اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٤٣٥/٧ .

(٦). الجاوي : محمد بن عمر (د . ت) . اية الزين . دار الفكر : بيروت ، ط١ ، ٣٤٩/١ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٠١/١٠ .

(٧). شرح منتهى الإرادات للبهوتي ، مرجع سابق ٣٥٠/٣.

(٨). كشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٨٤/٦ ، ١٠٤

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد القذف :

يجتمع في حد القذف حق الله – تعالى – وحق العبد ، كما هو الحال في سائر الحدود والعقوبات ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تغليب أحد الحقين على الآخر :

فذهب الحنفية والظاهرية وهو قول عند الحنابلة إلى أن حق الله – تعالى – فيه غالب (١) ، واستدلوا على ذلك بأدلة ، منها :

١. أن استيفاء حد القذف يكون للإمام دون المقذوف ، والإمام إنما يتعين نائباً في استيفاء حق الله – تعالى - ، وأما حق العبد فاستيفائه عليه ، ولو كان حق العبد فيه غالب لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص .

٢. أنه يتنصف بالرق ، وحق الله – تعالى – هو الذي يحتمل التنصيف بالرق ، لا حق العبد ، لأن حقوق الله – تعالى – تجب جزاءً للفعل ، والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها ، والجناية تتكامل بكمال حال الجاني ، وتنقص بنقصان حاله ، وأما حق العبد فلا يتنصف بالرق كإتلاف المال ، بل يجب بمقابلة المحل ، ولا يتقدر بقدر التالف ولا يختلف باختلاف المُتلَف ولا بحال الجاني .

٣. واستدل الظاهرية على قولهم بأن حد القذف حق خالص لله لا مدخل للمقذوف فيه أصلاً كسائر الحدود بما روته عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت: "لما نزل عذري قام رسول الله –صلى الله عليه وسلم– على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا الحد"(٢) ، فالرسول –صلى الله عليه وسلم – أقام الحد ولم يشاور

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٥٦/٧ ، شرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ٣٢٦/٥ ، وشرح العناية للبابرتي ، مرجع سابق ٣٢٦/٥ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ٢٠٣/٣ ، والبحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ٣٩/٥ ، والكافي لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٢٢/٤ ، والمحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٢٨٧/١١ .

(٢). الحديث رواه أبو داود في الحدود باب في حد القذف برقم : ٤٤٧٤ ، والترمذي في التفسير باب ومن سورة النور برقم : ٣١٨١ ، ورواه ابن ماجة في الحدود باب حد القذف برقم : ٢٥٦٧ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ٢٤٠٥٩ ، ٢٤١١٢ ، ورواه الطبراني في الكبير ١٦٣/٢٣ برقم : ٢٦٣ .

عائشة – رضي الله عنها – أن تعفوا أم لا ؟ ، فلو كان لها في ذلك حق لما عطله – صلى الله عليه وسلم - .

وذهب الشافعية والحنابلة ومالك في قول وبعض الحنفية إلى أن الغالب في حد القذف حق العبد (١) ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١. أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف ،والقذف جناية على عـرض المقـذوف بالتعرض وعرضه حقه ، بدليل قوله – صلى الله عليه وسلم – " أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم (٢) ، إذا أصبح قال : اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك " (٣) .

٢. واستدلوا بأن بدل نفس الإنسان حقه وهو القصاص في العمد ، أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه ، والجزاء الواجب على حق الإنسان حقه كالقصاص .

٣. واستدلوا أيضاً بأنه يشترط في القذف الدعوى ، والدعوى لا تشترط في حقـوق الله كسائر الحقوق ، وأن الشارع لم يفوض استيفاء حد القذف إلى المقـذوف لأجـل التهمة لأن ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فُوض إليه فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف، ففُوض للإمام دفعاً للتهمة لا لأنه حق لله –تعالى

(١). روضة الطالبين للنووي ، مرجع سابق ١٠٧/١٠ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٠٥/٦ ، والمغني لابن قدامة مرجع سابق ٢١٧/٨ ، وبداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٤٢/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي مرجع سابق ١٧٧/١٢ ، واشترط المالكية عدم بلوغه للإمام فإذا بلغ الإمام فحق الإمام عندهم غالب ، أنظر شرح الزرقاني ، مرجع سابق ٩٢/٨ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٣١/٤ .

(٢). هو : رجل ممن كان قبلنا ، وليس من الصحابة على الراجح . أنظر الإصابة ، مرجع سابق ٢٢٧/٧-٢٢٩ .

(٣). رواه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب باب ما جاء في الرجل يحل الرجل ، بـرقم : ٤٨٨٦ مـن حـديث عبدالرحمن بن عجلان عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ، ورواه البزار في مسنده ٣١٥/٨-٣١٦ برقم : ٣٣٨٧ من حديث عمرو بن عوف مرفوعاً ، قال الهيثمي : فيه كثير بن عبدالله وهو ضعيف . أ.هـ مجمع الزوائد ١١٤/٣ ، ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٧٧/٩ عن رجل عن الحسن عن رسول الله – صلى الله عليـه وسلم – وفي سنده مجهول وانقطاع ، ورواه البيهقي في شعب الإيمان ٢٦٢/٦ برقم : ٨٠٨٤ وقال : لم يقم شيخنا إسناده أ.هـ ، ورواه أبو عبدالله المقدسي في الأحاديث المختارة ١٥٠/٥ بـرقم : ١٧٧١ ، وقـال : رجاله ثقات وإرساله أصح .أ.هـ

وينبني على هذا الخلاف خلاف آخر لأهل العلم حول جواز العفو عن القاذف ، وذلك على النحو التالي :

القول الأول : ما ذهب إليه جمهور الحنفية (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) على رواية في المذهب إلى أنه لا يجوز العفو عن عقوبة القذف .

وزاد بعض الحنفية في ذلك : شرط استدامة الطلب من قبل المقذوف ، فلو أن القاضي قضى بالحد على القاذف ثم عفا المقذوف عنه فإن الحد لا يسقط عندهم ولكن يمتنع تنفيذه ، لأن الاستيفاء مقيد بالطلب وقد تركه (٤) ، وهذا يدل على أنهم يشترطون استدامة الطلب حتى انتهاء تنفيذ العقوبة .

وعند المالكية للمقذوف حق العفو إذا أراد ستر نفسه أو بين الأب وابنه والابن وأبيه ، إلا في حالة بلوغ الحد الإمام ، فإذا بلغ الإمام فلا يصح العفو مطلقاً . (٥)

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة ، منها :

١. أن كل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها إلى العامة فإن الجزاء الواجب بها يكون حقاً لله – تعالى - ، وهذا المعنى موجود في حد القذف لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد تحصل للعامة بإقامة الحد كسائر الحدود ، فصار حد القذف حقاً لله – تعالى - لا يجوز العفو عنه . (٦)

ويناقش هذا الاستدلال: بأن حد القذف اجتمع فيه حق الله وحق العبد وما ذكر من علامات حق الله في حد القذف يقابل علامات تبين حق العبد فيه ، مثل:اشتراط الدعوى

(١). بدائع الصنائع للكاساني مرجع سابق ٥٦/٧ ، وفتح القدير لابن الهمام مرجع سابق ٣٢٧/٥ .

(٢). الكشناوي : أبو بكر (د . ت) . أسهل المدارك شرح إرشاد السالك . مطبعة الحلبي : مصر ، ط٢ ١٧٤/٣ .

(٣). المبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ٨٤/٩ ، والإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٢٠١/١٠ .

(٤). البحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ٣٩/٥ .

(٥). المدونة للإمام مالك ، مرجع سابق ٢١٧/٦ .

(٦). بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٧ .

وعدم صحة الرجوع عنه بعد الإقرار ، وغير ذلك مما يدل على وجود حقٍ للعبد فيه وحق العبد فيه أغلب لما ذكر ، اعتباراً بحاجة العبد وغنى الشرع .

٢. واستدلوا بالأدلة التي أوردوها في إثبات أن حد القذف حق لله (١) ، وإذا كـان كذلك فحقوق الله – تعالى لا تقبل الإسقاط ولا العفو .

٣. واستدل المالكية : بأن القذف قبل بلوغ الإمام حق آدمي وبعد الرفع إلى الإمـام حق لله - تعالى - قياساً على السرقة ، إذ لا يستوفى كل منهما إلا بالطلب . (٢)

ونوقش هذا الاستدلال : بأنه لا يصح قياس حد القذف على حد السرقة ، لأن المعتبر في حد السرقة هو المطالبة بالمال المسروق لا الحد . (٣)

القول الثاني : ما ذهب إليه الشافعية (٤) ، والحنابلة في المعتمد (٥) ، والمالكية في رواية (٦) وأبو يوسف ومحمد في رواية والطحاوي (٧) ، إلى صحة عفو المقذوف عن قاذفه .

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة ، منها :

١. أن سبب وجوب حد القذف هو الجناية على عرض المقذوف وعِرض الإنـسان حق له كما أن الجناية على النفس حق للمجني عليه . (٨)

٢. أنه يشترط لإقامة العقوبة مطالبة المقذوف باستيفائها فدل على سقوطها بعفوه، إذ

---

(١). أنظر ص١٠٣ من هذا البحث .

(٢). بداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٤٣/٢ .

(٣). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢١٧/٨ .

(٤). المهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٢٧٥/٢ .

(٥). المبدع لابن مفلح، مرجع سابق ٨٤/٩ ، والمغني لابن قدامة ٢١٧/٨ ، والإنصاف للمرداوي ٢٠٠/١٠ .

(٦). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ١٧٧/١٢ ، وبداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٤٣/٢ .

(٧). شرح العناية للبابرتي ، مرجع سابق ٣٢٧/٥ ، ومختصر الطحاوي ، مرجع سابق ص٢٦٥ .

(٨). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٥٦/٧ .

مطالبة المجني عليه باستيفاء العقوبة لا تشرط في حقوق الله – تعالى – (١)

٣. أن المقذوف إذا صدق القاذف فيما قذفه به سقط الحد عن القاذف . (٢)

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن القذف حق للعبد له إسقاطه . (٣)

كما اختلف أهل العلم في تكييف عقوبة رد شهادة القاذف الواردة في قوله – تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) (٤) وحكم إسقاطها على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أن رد شهادة القاذف من تمام الحد ، وبالتالي فشهادته مقبولة إلى حين الحد ، فإذا حد بطلت شهادته على التأبيد ، فهي جزء من الحد ولا يجوز العفو عن الحد ، ويقولون إن رد الشهادة عقوبة إلى حين التوبة أما بعد التوبة فهي محنة يمتحن بها وليست عقوبة ، ويشبهون هذا برد شهادة الأعمى والوالد لولده عندهم .(٥)

وحيث اشترطوا استدامة الطلب لإقامة الحد (٦) حتى ولو حكم القاضي به ، وجعلوا رد الشهادة متعلق بإقامة الحد ، فعلى هذا لا ترد شهادته ما لم يقم عليه الحد .

---

(١). المغني مع الشرح الكبير ، مرجع سابق ٤٢٦/٥ .

(٢). بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٣/٢ .

(٣). قال ابن رشد – رحمه الله - : وهو الأظهر . أ.هـ بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٣/٢ ، وقال ابن العربي : والصحيح أنه حق الآدميين . أ.هـ من أحكام القرآن لابن العربي ، مرجع سابق ١٣٣/٣ .

(٤). سورة النور ، الآية رقم : ٤ .

(٥). أحكام القرآن للجصاص ، مرجع سابق ٢٧٧/٣-٢٧٩ .

(٦). أنظر ص١٠٥ من هذا البحث .

القول الثاني : ذهب الجمهور من المالكية (1) ، والشافعية (2) ، والحنابلة (3) ، إلى رد شهادة القاذف حتى يتوب ، فالقاذف فاسق مردود الشهادة منذ قَذْفِه عند الشافعية والحنابلة ، وعند المالكية من وقت جلده (4) ، فإذا تاب زالت صفة الفسق فقبلت شهادته.

ومن هذا فإن عقوبة رد الشهادة منوطة بإصرار القاذف على قذفه لا مكان للعفو فيها فمتى تراجع عن اتهامه الباطل عادت صفة العدالة إليه الموجبة قبول شهادته .

(1). بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٣/٢ .
(2). أحكام القرآن للكيا الهراس ٢٧١/٤ .
(3). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٩٧/٩ .
(4). أنظر المدونة للإمام مالك ، مرجع سابق ٢٤٨/٦ .

المبحث الخامس

أثر إسقاط الحق الخاص على حد السرقة

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف السرقة :

١. السرقة لغة :

السرقة : بفتح وكسر الراء ويجوز إسكا ا مع فتح السين وكسرها ، مأخوذ مـن الاستراق وهو الختل سراً ، واسترق السمع أي سمع مستخفياً ، يقال : هو يسارق النظر إليه ، إذا اهتبل غفلته لينظر إليه ، والسارق عند العرب : من جاء مستتراً إلى حرزٍ فأخذ منه ما ليس له ، والسرقة : أخذ المال خفية ، سمي به لأنه يسارِق عين حافظه ويطلـب غِرته ليأخذه ، أو يسارِق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلاً لأن الغوث بالليل قل ما يلحقه . (١)

٢. السرقة اصطلاحاً :

اختلف عبارات أهل العلم في تعريف السرقة ، وذلك كما يلي :

ففي المذهب الحنفي :

عرفها بعضهم بأ ا : الأخذ على سبيل الاستخفاء . (٢)

وعرفها بعضهم بأ ا : أخذ البالغ العاقل نصاباً محرزاً أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية . (٣)

وقال بعضهم هي: أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم أو مقدارها ممن هو متصدٍ للحفظ مما لا

(١). لسان العرب ، مرجع سابق ١٣٧/٢ ، ومختار الصحاح ، مرجع سابق ص٢٩٦ ، والقاموس المحيط ، مرجع سابق ٦٨/٤ .

(٢). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٦٥/٧ .

(٣). الاختيار لتعليل المختار ، مرجع سابق ١٠٢/٤ .

يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة . (1)

وفي المذهب الشافعي :

عرفها بعضهم بأ ا : أخذ المال خفية من حرز مثله . (2)

وعرفها بعضهم بأ ا : أخذ البالغ المختار نصاباً من المال من حرز مثله لا شبهة له فيه .(3)

وعرفها بعضهم بأ ا : أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله . (4)

وفي المذهب الحنبلي :

عرفها بعضهم بأ ا : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . (5)

وقال آخرون هي:أخذ المال على وجه الاختفاء من الحرز بشرط ألا تكون له شبهة فيه.(6)

وفي المذهب المالكي (7) :

عرفها بعضهم بأ ا : أخذ المال خفية أن يؤتمن عليه ولا خفاء في جامع لخروج المال .

وعرفها بعضهم بأ ا : أخذ مكلف حر لا يعقل لصغره أو مالا محترما أخرجه من حـرز بقصد وأخذ خفية لا شبهة له فيه .

---

(1). شرح فتح القدير ، مرجع سابق ٢١٩/٤ .

(2). اية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق ٤١٨/٧ .

(3). المهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٢٩٤/٢ .

(4). الإقناع للشربيني ، مرجع سابق ١٦٤/٢ ، والمنهاج للنووي ، مرجع سابق ١٥٨/٤ .

(5). المغني لابن قدامة ٢٣٩/١٠ .

(6). ابن قدامة : موفق الدين عبدالله بن أحمد (١٣٩٩هـ) . المقنع . دار الكتـب العلميـة : بـيروت ، ط١ ٤٩٣/٢ .

(7). المغربي : محمد بن عبدالرحمن (١٣٩٨هـ) . مواهب الجليل . دار الفكر : بيروت ، ط٢ ، ٣٠٦/٦ .

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد السرقة :

اتفق الفقهاء على جواز إسقاط حد السرقة عن السارق قبل رفع أمره إلى الحاكم أو من يقيمه لذلك . (1) وقد استحسنوا الشفاعة لدى المسروق منه (2) ، واستدلوا على جواز إسقاط حد السرقة بالعفو قبل الرفع للإمام بأدلة منها :

1. أن صفوان ابن أمية (3) – رضي الله عنه - قدم المدينة ودخل المسجد فتوسد ردائه ونام ، فجاء رجل فأخذ ردائه فأخذ صفوان السارق إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمر به أن تقطع يده ، فقال صفوان : لم أُرِد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة . فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " فهلاّ قبل أن تأتيني به " (4)

فدل الحديث على جواز إسقاط حد السرقة قبل رفع الأمر إلى الحاكم ، لقوله – صلى الله عليه وسلم - " فهلاّ قبل أن تأتيني به "

2. حديث عبدالله بن عمرو – رضي الله عنهما – ، قال : قال رسول الله – صلى

---

(1). أنظر بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٨٨/٧ ، والمهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٣٠٠/٢ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٤٧/٤ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٩٥/٨ .

(2). أنظر شرح الزرقاني ، مرجع سابق ٢٠/٤ ، ونيل الأوطار للشوكاني ، مرجع سابق ١٣٦/٧ .

(3). هو : صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح أبو وهب الجمحي ، هرب يوم فتح مكة وأسلمت امرأته ، أحضر له بن عمه عمير أمانا من النبي - صلى الله عليه وسلم - فحضر وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم ثم أسلم ، رجع إلى مكة فأقام ا حتى مات مقتل عثمان ، وقيل دفن يوم الجمل ، وقيل عاش خلافة معاوية سنة إحدى وقيل اثنتين وأربعين ، وقيل عاش إلى زمن علي . أنظر الإصابة ، مرجع سابق ٤٣٢/٣-٤٣٣ .

(4). الحديث رواه أبو داود في الحدود باب من سرق من حرز برقم : ٤٣٩٤ ، والنسائي في كتاب قطع السارق باب الحبس على التهمة برقم : ٧٣٦٥ - ٧٣٧١ ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ١٥٣٣٨ - ١٥٣٤١ ، ١٥٣٤٥ ، ٢٧٦٧٨ ، ٢٧٦٨٠ ، ٢٧٦٨١ ، ٢٧٦٨٥ ، ورواه ابن ماجة في الحدود باب من سرق من كم برقم : ٢٥٩٥ ، ورواه الحاكم في المستدرك ٤٢٢/٤ برقم : ٨١٤٩ ، ورواه البيهقي في الحدود باب ما يكون حرز أو ما لا ٢٦٥/٨ – ٢٦٦ ، ورواه الدارقطني في سننه ٢٠٤/٣ برقم : ٣٦٢ ، ورواه الطبراني في الكبير ٤٧/٨ ، ٤٩ برقم : ٧٣٢٥ - ٧٣٢٨ ، ٧٣٣٤ ، ٧٣٣٥ ، وفي الأوسط ٥٨/٧ برقم : ٦٨٤١ ، قال في التنقيح : حديث صفوان حديث صحيح أ.هـ أنظر نصب الراية ، مرجع سابق ٣٩٦/٣ .

الله عليه وسلم - : " تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حدٍ فقد وجب " (١)
ودلالة الحديث على المقصود ظاهرة جلية .

٣. ما روي عن الزبير (٢) – رضي الله عنه - مرفوعاً : " إشفعوا مـا لم يـصل إلى الوالي فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه " (٣)

فثبت بهذه الأحاديث جواز إسقاط حد السرقة بالعفو عن السارق مـن قبـل المسروق قبل الرفع إلى الإمام ، أما بعد رفع الدعوى فلا يجوز الإسقاط لا من المـسروق منه ولا من الإمام .

(١). الحديث رواه أبو داود في الحدود باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، برقم : ٤٣٧٦ ، والنسائي في الحدود باب الحبس في التهمة برقم : ٧٣٧٢ ، ٧٣٧٣ فرواه مرة من حديث عمروا بن شعيب عن أبيه عـن جده يرفعه ومرة عن عبدالله مرفوعاً ، ورواه الحاكم في مستدركه ٤٢٤/٤ برقم : ٨١٥٦ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ورواه البيهقي في الكبرى ٣٣١/٨ من حديث عبدالله مرفوعا ، والدارقطني في سننه ١١٣/٣ برقم : ١٠٤ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، ورواه عبدالرزاق في مصنفه ٤٤٠/٧ باب الأب يفتري على ابنه ، برقم : ١٣٨٠٦ ، مـن حديث عطاء يرفعه ، وهو منقطع ، ورواه في باب ستر المسلم ٢٢٩/١٠ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه الطبراني في الأوسط ٢١٠/٦ برقم : ٦٢١٢ وقال : لا يروي هذا الحديث عن ابن جـريج إلا إسماعيل بن عياش . أ.هـ ، وإسماعيل بن عياش ليس بالقوي وحديثه عن الحجازين منكر ، أنظر : الذهبي : محمد بن أحمد (١٤١٣هـ) . سير أعلام النبلاء . مؤسسة الرسالة : بيروت ، ط٩ ، ٣٢٠/٨ .

(٢). هو : الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي ، أبو عبد الله ، حواري رسول الله - صلى الله عليه وسلم -وابن عمته ، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى ، أسلم وله اثنتا عشرة سنة وقيل ثمان سنين ، وهاجر الهجرتين ، وهو أول من سل سيفه في سبيل الله ، قتل – رضي الله عنه - بعد أن انصرف يوم الجمل في جمادى الأولى سنة ٣٦هـ وله ست أو سبع وستون سنة . أنظر : الإصابة ، مرجـع سـابق ٥٥٧/٢ .

(٣). الحديث رواه الدارقطني في سننه ٢٠٤/٣ برقم : ٣٦٣ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده تتمـة لحديث صفوان بن أمية الذي سبق تخريجه ، ورواه موقوفا من كلام الزبير برقم : ٣٦٥ ، قال الحـافظ ابـن حجر : والموقوف هو المعتمد . أ.هـ من فتح الباري ، مرجع سابق ٨٨/١٢ ، وقال الزيلعي : وضعفه ابـن القطان في كتابه فقال ابن العزرمي متروك وأبو نعيم عبدالرحمن بن هانيء النخعي لا يتابع على ما لـه مـن حديث . أ.هـ أنظر : الزيلعي : عبدالله بن يوسف (١٣٥٧هـ) . نصب الراية تخريج أحاديث الهداية . دار الحديث : مصر ، تحقيق البنوري ، ٣٧٠/٣ .

المبحث السادس
أثر إسقاط الحق الخاص على حد الحرابة

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف الحرابة :

١. الحرابة لغة :

الحرابة مصدر : حربه يحرِبه حرباً مثل طلبه يطلبه طلباً إذا سلب ماله وتركه بلا شيء والحَرب بالتحريك : ب مال الإنسان وتركه ، والحارب: المُـشلح ، والحَـرب بالتحريك: أن يسلُب الرجل مالَه ، وحربه يحربه إذا أخذ ماله ، فهو محروب و حرِيب ، و حريبته: مالُه الذي سِلبه، لا يسمى بذلك إلا بعدما يسلُبه ، والمحروبة من النساء التي سلِبت ولدها ، والحارِب هو الغاصب الناهب الذي يعري الناس ثيا م ، وهـو حرِيـب محروب إذا أُخِذَ ماله كله . والحرب بالتسكين نقيض السلْم ، وهي القتال . (١)

ولعل هذه المعاني المذكورة هنا تدخل في الحرابة ، إذ أن فيها اسـتعمالاً للقـوة وسـلباً للأموال .

٢. الحرابة اصطلاحاً :

اختلفت عبارات أهل العلم وشروطهم في المحارب ، ومن تعريفا م للمحارب ما يلي:

في المذهب الحنبلي :

عرف بعضهم المحارب بأنه : الذي يقطع الطريق ويخيف السبيل ، ومعه سلاح أو يقاتـل بسلاح لأن من لا سلاح له لا منعة له وإن قاتل بالعصا والحجارة فهو محارب . (٢)

وقال بعضهم : هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبو م المال مجاهرة.(٣)

---

(١). تاج العروس للزبيدي ، مرجع سابق ٢٠٥/١-٢٠٦ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ٣٠٣/١ – ٣٠٤ .

(٢). الكافي لابن قدامة ، مرجع سابق ١٦٨/٤-١٦٩ ، بتصرف .

(٣). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٢٤/٩ .

وفي المذهب الشافعي :
عرفهم بعضهم بأنهم : طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فإذا رأوهم برزوا قاصدين الأموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها . (1)

وعرف بعضهم المحارب : بأنه من يبرز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث . (2)

وفي المذهب الحنفي :
عرف بعضهم الحرابة بأنها : الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها . (3)

وفي المذهب المالكي :
عرف بعضهم المحارب بأنه : من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها أو أخذ مال مسلم أو غيره يتعذر معه الغوث ، ولو سلطانا ، وإن انفرد بمدينة ، ليأخذ ما معه أو حمل عبدا لم يميز أو خدعه وقتله . (4)

وعرفها بعضهم بأنها : الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية و بمجرد قطع الطريق لا لإمارة ولا نائرة ولا عداوة . (5)

---

(1). روضة الطالبين للنووي ، مرجع سابق ١٥٤/١٠ .

(2). مغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٨٠/٤ .

(3). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٩١/٧ .

(4). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٤٩/٤ .

(5). العبدري : محمد بن يوسف (١٣٩٨هـ) . التاج والإكليل . دار الفكر : بيروت ، ط٢ ، ٣١٤/٦ ، وانظر النفراوي : أحمد بن غنيم (١٤١٥هـ) . الفواكه الدواني . دار الفكر : بيروت ، ٢٠٣/٢ .

أما في المذهب الظاهري :

فقد عرف ابن حزم – رحمه الله – المحارب بأنه : المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في الأرض ، بسلاح أو بغير سلاح ، ليلاً أو اراً ، سواء قدموا على أنفسهم إماماً أو لم يقدموا سوا الخليفة نفسه فعل ذلك بجنده أو غيره ، منقطعين في الصحراء أو أهل قرية ، سكاناً في دورهم أو أهل حصن كذلك أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة ، واحداً كان أو أكثر ، فكل من حارب المارة وأخاف السبيل فقتل نفساً أو أخذ بجراحة أو بانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم ، كثروا أو قلوا . (١)

فيظهر من التعريفات السابقة ما يلي :

يشترط الحنابلة في المحاربين أمور منها (٢) : أن يكونوا ذوو سلاح وأن يخرجوا على الناس في الصحراء وأن يخرجوا لقصد المال وأن يكون لهم منعة وأنصاراً وأن يأخذوا المال مجاهرةً على سبيل القهر .

وأما الحنفية فاشترطوا : أن يكون ذلك في الصحراء وأن يكون بسلاح (٣) .

وأما الشافعية فلم يشترطوا الخروج لأجل المال ولم يشترطوا السلاح ولا العدد ولا الصحراء ، واشترطوا الشوكة والقوة فقط . (٤)

وأما المالكية : فاختلفت الرواية عندهم في اشتراط الصحراء ، وإن اشترطوا انتفاء العداوة ، فقد اشترطوا السلاح ، ولم يشترطوا قصد المال في المحارب . (٥)

وأما الظاهرية فيظهر من تعريفهم أ م وسعوا دائر الحرابة لتشمل أصنافاً كثيرة من الجنايات .

(١). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٠٨/١١ .

(٢). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٢٤/٩ .

(٣). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٩١/٧ .

(٤). ابن شهاب : محمد بن عباس (د . ت) . اية المحتاج إلى شرح المنهاج . مطبعة الحلبي : مصر ، ٣/٨ .

(٥). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٠٩/٤ .

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد الحرابة :

الأصل في جريمة الحرابة وعقوبتها قوله – تعالى – (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (١)

وقد اتفق الفقهاء على أن القتل والصلب والقطع في الحرابة عقوبات حدية (٢) ، وعلى هذا لا يجوز للإمام أو غيره إسقاطها عند جماهير أهل العلم (٣) ، إلا أن أهل العلم اختلفوا هل النفي عقوبة حدية أو تعزيرية ، وذلك كما يلي :

القول الأول : أن النفي عقوبة تعزيرية ، وذهب إلى ذلك الحنفية (٤) والشافعية (٥) وبعض الحنابلة (٦) ، وذلك لأن الخروج وإخافة السبيل شروع في جريمة الحرابة وتعرض لها ، وهي معصية عظيمة كالتعرض للسرقة .

(١). سورة المائدة ، الآية رقم : ٣٣-٣٤ .

(٢). أنظر : بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٩٣/٧ ، وأحكام القرآن للجصاص ، مرجع سابق ٤١٠/٢ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٢٥٠/٤ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٨١/٤-١٨٢ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٩١/٨ .

(٣). أنظر المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٩٧/٩ ، والمهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٢٨٥/٢ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٢٩/٩ ، وذهب بعض المالكية إلى أن للإمام حق عدم قتل المحارب إذا قتل متى رأى مصلحة في ذلك عملاً بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، أنظر الفواكه الدواني للنفراوي ، مرجع سابق ٢٢٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٥٠/٤ .

(٤). بدائع الصنائع للكاساني ٩٧/٧ ، ورد المختار لابن عابدين ، مرجع سابق ١١٤/٤ .

(٥). اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٥/٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ١٨١/٤ .

(٦). الفراء : أبو يعلى محمد بن الحسين (١٣٩٤هـ) . الأحكام السلطانية . شركة مكتبة أحمد بن نبهان : إندونيسيا ط٣ ، ص٥٧ .

وأُجيب بأن هذا مخالف لنص الآية الذي ساوى بين النفي وبين العقوبات الأخرى ، حيث سمى كلاً منها جزاءً وعطف بعضها على بعض بحرف " أو " كما أن من أخاف السبيل وأرهب الناس وأفسد الأمن وأقلق العابرين فقد دخل في جملة المحاربين لله ورسوله . (١)

القول الثاني : أن النفي عقوبة حدية ، وهو مذهب المالكية (٢) ، وأكثر الحنابلة (٣) ، لأن الآية لم تفرق بين عقوبة وعقوبة .

وبناءً على القول الأول وهو أن النفي عقوبة تعزيرية مرجعها إلى رأي الإمام واجتهاده فله إسقاطها لما بينا سابقاً من أن مرجع العقوبات التعزيرية موكولة إلى اجتهاد الإمام فله إسقاطها متى رأى في ذلك مصلحة راجحة . (٤)

كما أن هنا مسألة أخرى اختلف فيها أهل العلم ، ألا وهي مسألة التخيير بين العقوبات الأربع ، وذلك كما يلي :

القول الأول : أن للإمام أن يعفوا عن عقوبة من عقوبات الحرابة وينتقل إلى غيرها ، كأن يعفوا عن القتل ويعاقب بالقطع أو الصلب أو النفي فقط ، وذلك تبعاً للمصلحة ، وذهب إلى ذلك المالكية (٥) والظاهرية (٦) وبعض الحنفية في الصلب فقط (٧) ، وهذا من صور العفو التي تتضمن الانتقال من عقوبة إلى عقوبة أخرى أخف منها ، واستدلوا على ذلك بأن آية الحرابة جاءت نصاً بالتخيير بين أربع عقوبات كلها حدية ، وهي " واجبة لا

---

(١). العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٤٤١ .

(٢). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٥١/٤ .

(٣). حاشية الروض المربع لابن قاسم ، مرجع سابق ٣٨٣/٧ .

(٤). أنظر ص٧١ من هذا البحث .

(٥). حاشية الدسوقي ٣٥٠/٤ ، واشترط المالكية للانتقال من عقوبة القتل إلى القطع مثلاً أن لا يكون المحارب قاتلاً وإلا تحتمت عقوبة القتل ولزم استيفائها ، وكذا القطع إذا سرق عند بعضهم ، أنظر : بداية المجتهد لابن رشد ، مرجع سابق ٤٥٥/٢ .

(٦). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ٣٣٥/١٣-٣٣٩ .

(٧). أنظر : المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٩٦/٩ ، وشرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ٤٢٥/٥ .

يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها " (١) فظاهر آية الحرابة يدل على أن " أو " للتخيير . (٢)

القول الثاني : أن القتل والصلب والقطع والنفي كل منها عقوبات حدية بناءً على نص آية الحرابة ، التي صرحت بأن هذه العقوبات جزاء لمحاربة الله ورسوله ، وما كان هذا شأنها فإنه لا يجوز العفو عنها ولا إسقاطها ، وهذا القول قول الحنفية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) ، وقالوا أن " أو " في الآية جاءت للتنويع لا للتخيير ، حيث ذكرت الآية العقوبات ولم تذكر الجنايات ، فتقدر الجنايات هنا في الآية ، وهو أن يقتلوا إن قتلوا ، أو يصلبوا إن قتلوا وأخذوا المال ، أو تقطع أيدهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال ولم يقتلوا ، أو ينفوا من الأرض إن خرجوا ولم يفعلوا شيئاً .

نخلص مما سبق أن عقوبات الحرابة كلها عقوبات حدية " واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها " (٢) يعمل فيها الإمام بالأصلح فيملك العفو عن عقوبة عليا إلى عقوبة دنيا ، كما يملك التغليظ من عقوبة دنيا إلى عقوبة عليا رائده في ذلك تحري المصلحة وبالتالي فتنفيذ واحد منها على مرتكب جريمة الحرابة حتم لازم لا يسقطها كلية إلا التوبة قبل القدرة عليه إجماعاً . (٦)

---

(١). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٥٠/٤ .

(٢). أنظر في تفصيل ذلك : أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٠/٢ ، والجامع لأحكام القرآن لابن العربي ١٥٢/٦ ، وتفسير ابن كثير ٥١/٢ .

(٣). فتح القدير لابن الهمام ٤٢٥/٥ .

(٤). الأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ١٥٢/٦ .

(٥). الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٢٩٨/١٠ ، والكافي لابن قدامة ، مرجع سابق ١٦٨/٤ .

(٦). أنظر : بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٩٦/٧ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٢٩٥/٨ ، ومواهب الجليل للمغربي ، مرجع سابق ٣١٦/٥ ، والمبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٩٨/٩ .

هذا ما يتعلق بحد الحرابة وعقوبا ا ، أما ما يرتكبه المحارب من قتـل أو سـرقة أو غيرها مما
يتعلق بحقوق العباد ، فقد أختلف فيه أهل العلم على قولين ، هما :

القول الأول : أن المحارب إذا تاب يؤخذ بحقوق الآدميين من النفس والمال والجـراح إلا أن يعفى له عنها من مستحِقها ، وهو مذهب الحنابلـة (١) والحنفيـة (٢) والمالكيـة (٣) والرواية الراجحة عند الشافعية (٤) .

القول الثاني : أن مرتكب جريمة الحرابة إذا تاب لا يؤخذ بحق الآدميين ، وهو رواية عند الشافعية (٥) ، وقول بعض الحنفية (٦) .

وكلا الفريقين استدلوا بعموم آية الحرابة ، فالجمهور على أن التوبة تسقط الحقوق الواجبة لله – تعالى – ولا تشمل حقوق العباد ، ومن قال بسقوط كافة العقوبات حـتى المتعلقة بحقوق العباد قال بأن الآية عامة في وجوب الإعراض عن التائب ولم تستثن شيئاً .

---

(١). المبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٥٢/٩ ، ومنار السبيل لابن ظويان ، مرجع سابق ٣٤٦/٢ ، والـروض المربع للبهوتي ، مرجع سابق ٣٣٢/٣ ، والمغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١٢٩/٩ .

(٢). بن بكر : زين بن إبراهيم (د . ت) . البحر الرائق . دار المعرفـة : بـيروت ، ٣/٥ ، وبـدائع الـصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٩٦/٧ .

(٣). الشاذلي : علي أبو الحسن المالكي (د . ت) . كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيـد القـيرواني . دار الفكر : بيروت ، ٤١٦/٢ ، و الآبي : صالح بن عبدالسميع (د . ت) . الثمر الداني شرح رسالة القيرواني . المكتبة الثقافية: بيروت ، ٥٩٠/١ .

(٤). الأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ١٥٤/٦ ، ٣٥٨/٧ ، وروضة الطالبين ، مرجع سابق ١٥٩/١٠ .

(٥). الأم للإمام الشافعي ١٥٤/٦ .

(٦). المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٩٨/٩ ، وانظر : بداية ا تهد للقـرطبي ، مرجـع سـابق ٣٤٣/٢ ، والشوكاني : محمد بن علي (١٤٠٥هـ) . السيل الجرار . دار الكتب العلمية : بيروت ، ط١ ، ٣٧١/٤ .

المبحث السابع
أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة البغاة

وسيتناول الباحث هذا المبحث من خلال مطلبين هما :

الأول : تعريف البغاة :

١. البغاة في **اللغة** (١) **:** مصدر مشتق من فعل ثلاثي معتل الآخر ، وهو الفعـل بغـى والجمع بغاة ، ويأتي البغي في اللغة على معانٍ ، منها :

أ- التعدي : يقال : بغى عليه استطال وبابه رمى وكل مجاوزة وإفراط على المقـدار بغي ، وتباغَوا أي بغى بعضهم على بعض ، وبغى الرجلُ علينا بغياً : عدل عـن الحـق واستطال ، وأصل البغى مجاوزةُ الحد ، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حـد الشيء بغي ، ومنه قوله –تعالى– (قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطـن والإثم والبغي بغير الحق)(٢)

ب- الظلم : يقال فلان يبغي على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم ، والفِئَةُ الباغِيةُ: هي الظالمة الخارجة عن طاعة الإِمام العادل ، وبغى عليه: علا عليه وظلمه، وبغى الوالي: ظلم.

ت- الفَساد : ومنه حديث أبي سلمة (٣) – رضي الله عنه – أقام شهراً يداوي جرحه فدمل على بغي ولا يدري به .(٣) أي على فساد .

ث- الحسد : يقال : بغى على أخيه بغياً حسده ، وأصل البغي الحسد ثم سمي الظلم بغياً لأن الحاسد يظلم المحسود جهده إرادةَ زوال نعمةِ الله عليه عنه.

(١). مختار الصحاح ، مرجع سابق ٢٤/١ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ٧٧/١٤-٧٩ .

(٢). سورة الأعراف ، الآية رقم : ٣٣ .

(٣). هو : عبد الله بن عبد الأسد المخزومي ، من السابقين الأولين إلى الإسلام ، وكان أخا النبي - صلى الله عليه وسلم - من الرضاعة ، مات – رضي الله عنه - بالمدينة بعد أن رجعوا من بدر ، سنة أربع للهجرة . أنظـر الإصابة، مرجع سابق ١٥٣/٤-١٥٤ .

(٣). رواه الحاكم في مستدركه مطولاً من حديث عمر بن أبي سلمة ١٩/٤ برقم :٦٧٦١ ، وأورده ابن سعد في الطبقات أنظر : الزهري : محمد بن سعد بن منيع (د . ت) . الطبقات الكبرى . دار صـادر : بـيروت ، ٢٤٠/٣ .

٢. تعريف البغاة اصطلاحاً :

اتفق أهل العلم في كثير من مفردات تعريفا م للبغاة وإن كانوا قـد اختلفـو في بعض الشروط الخارجة عن مجال هذه الدراسة كاشتراط عدل الإمام وكيفية خروجهم ، وسيعرض الباحث للتعريف المختار في كل مذهب ، وذلك كما يلي :

فعند الحنفية :

عرف بعضهم الباغي : بأنه الخارج عن طاعة الإمام . (١)

وعرف بعضهم البغاة بأ م : الخارجون عن الإمام الحق بغير حق . (٢)

وعند المالكية :

عرف بعضهم البغي بأنه : الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معـصية (٣) ، وزاد بعضهم : بمغالبة ولو تأولاً . (٤)

وعند الشافعية :

عرف بعضهم البغاة بأ م : مخالفوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل . (٥)

وعند الحنابلة :

عرف بعضهم البغاة بأ م : الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام المعتدون عليه . (٦)

وقال بعضهم : هم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة . (٧)

---

(١). شرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ٣٣٤/٥ .

(٢). رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٦١/٤ .

(٣). الدردير : أحمد بن محمد (د . ت) . الشرح الصغير على أقرب المسالك . دار المعرفة : بيروت ، ٤١٤/٢ .

(٤). الصاوي : أحمد بن محمد (١٣٩٨هـ) . بلغة السالك لأقرب المسالك . دار الفكر : بيروت ، ٤١٤/٢ .

(٥). الإقناع للشربيني ، مرجع سابق ٢٠٢/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٢٣/٤ .

(٦). كشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٥٧/٦ .

(٧). المقنع لابن قدامة ، مرجع سابق ١٤٦/٤ .

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على حد البغاة :

الأصل في حد البغاة قوله – تعالى – (وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ، فإن فائت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ..) الآية (١)

وفي الآية فوائد منها .. أنه – سبحانه - أوجب قتالهم ومنها أنه أسقط قتالهم إذا رجعوا إلى أمر الله – تعالى – ومنها أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم (٢) ، فأهل العلم متفقون على وجوب قتال أهل البغي حتى يرجعوا عن بغيهم ، وإن قاتلهم الإمام لم يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ولا يغنم لهم مال ، ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه لأن القـصد كفهم عن بغيهم لا قتلهم . (٣)

كما اتفق أهل العلم على أن البغاة إذا أتلفوا الأموال أو قتلوا أحداً في غير قتـال فإن عليهم الضمان (٤) ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الواردة في صيانة دم المسلم ومالـه وتحريم التعدي عليه .

إلا أ م اختلفوا فيما أتلفه البغاة من الأموال والأنفس في حال القتال على قولين ، هما :

---

(١). سورة الحجرات ، الآية رقم : ٩ ، ١٠ .

(٢). المبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٥٩/٩ بتصرف ، وانظر المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٣/٩ .

(٣). المرجع السابق ١٦٢/٩-١٦٨ ، وانظر : ابن تيمية : عبدالسلام بن عبدالله (١٤٠٤هـ) . المحرر في الفقه . مكتبة المعارف : الرياض ، ط٢ ، ١٦٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ٦/٩-٧ ، والإقناع للشربيني ، مرجع سـابق ٥٤٩/٢ ، والبحر الرائق لبن بكر ، مرجع سابق ١٥١/٥ ، وحاشية ابن عابدين ، مرجع سـابق ٢٦٠/٤ ، والمبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٣٢/١٠-١٣٣ ، والتاج والإكليل للعبدري ، مرجع سابق ٢٧٧/٦ ، والمحلى لابن حزم مرجع سابق ٩٧/١١ وما بعدها .

(٤). الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ٢٨٤/٢ ، والبحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ١٥٤/٥ ، والشرح الـصغير للدردير ، مرجع سابق ٤١٥/٢ ، والمهذب للفيروز أبادي ، مرجع سابق ٢٢١/٢ ، والمغني لابـن قدامـة ، مرجع سابق ١٣/٨ ، والمحلى لابن حزم مرجع سابق ١٠٥/١١ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلـى ، مرجـع سابق ص٦١ .

القول الأول : أن البغاة لا يطالبون بالأموال والدماء المتلفة حال الحرب ، وإليه ذهـب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) واستدلوا بأدلـة ، منها:

١. استدلوا على عدم ضمان القتلى بقولـه –تعـالى- (وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ) الآية (٥) قالوا : فذكر الله – تعالى – قتالهم ولم يذكر القاص بينهما ، فأثبتنا القصاص بين المسلمين على حكم الله – عز وجل – في القصاص وأزلناه في المتأولين الممتنعين (٦) ، وقولـه – تعالى – (فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ) فمن العدل أن لا يطالبوا بما جرى بينهم مـن دمٍ ، وفي طلبهم تنفير لهم عن الصلح واستشراء في البغي ، والآية لم تذكر تضمينهم . (٧)

٢. ما روي عن الزهري – رحمه الله – أنه قال : كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون ، فأجمعوا على أن لا يقاد حد على رجلٍ ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن . (٨)

٣. أن الناس جاؤوا علياً(٩) –رضي الله عنه– يوم الجمل يدعون حقوقاً لهم من مالٍ ودماء

(١). المبسوط للسرخسي ، مرجع سابق ١٢٧/١٠ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ١٥٣/٥.

(٢). الشرح الصغير للدردير ، مرجع سابق ٤١٥/٢ .

(٣). المهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٢٢١/٢ ، والأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ٢٢٧/٤ .

(٤). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١١٣/٨ .

(٥). سورة الحجرات ، الآية رقم ٩ .

(٦). الأم للإمام الشافعي ، مرجع سابق ٢٢٧/٤ .

(٧). الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ، مرجع سابق ٣١٩/١٦ .

(٨). رواه البيهقي في الكبرى ١٧٥/٨ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٢١/١٠ ، والخـلال : أحمـد بـن محمـد (١٤١٠هـ) . السنة للخلال . دار الراية : الريـاض ، ط١ ، ١٥١/١ ، بـرقم : ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٧، وانظر نصب الراية للزيلعي ، مرجع سابق ٤٦٤/٣ .

(٩). هو : علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم القرشي الهاشمي ، ابن عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو أول الناس إسلاماً ، هاجر إلى المدينة وشهد بدراً وما بعدها إلا تبوك ، رابع الخلفاء الراشدين وأحـد المبشرين بالجنة ، قتل – رضي الله عنه – وهو ابن ٥٧ وقيل ٦٠ سنة . أنظر : أسد الغابة ، مرجـع سـابق ٢٨١/٣-٣٠٤ .

فقال : أرأيتم ما عددتم فهو تحت قدمي هاتين . (١)

فأجماعوا على أن ما أتلفه البغاة هدر إلا إذا وجِد شيء بعينه فيرد إلى صاحبه.(٢)

٤. ومن المعقول : أن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فـلا يشرع كتضمين أهل الحرب . (٢)

القول الثاني : أن على البغاة ضمان ما أتلفوه من دماء وأموال حال الحرب ، وهو قـول بعض الظاهرية (٣) وقولٌ مرجوح عند الشافعية (٤) ، ورواية عند الحنابلة في الـدماء (٥) ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

١. من الكتاب قوله – تعالى – (لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ) الآية (٦)

قالوا : فصح يقيناً أن من جهلَ حكم شيءٍ من الشريعة فهو غير مؤاخذ به إلا في ضمان ما أتلفه من مالٍ فقط ، لأنه استهلكه بغير حقٍ فعليه متى علم أن يرده إلى صاحبه إن أمكن وأن لا يصر على ما فعل وهو يعلم . (٧)

وأجيب عنه : بأن هذا القول لا ينطبق على البغاة ، لأ م لا يجهلون ، بل أخذوا ذلـك متأولين والتأويل يختلف عن الجهل وعن عدم وصول الحكم .

(١). رواه البيهقي ١٧٥/٨ ، وعبدالرزاق في مصنفه ١٢١/١٠ ، والخراساني: سعيد بن منصور (١٩٨٢م). السنن . الدار السلفية : الهند ، ط١ ، ٣٩١/٢ ، برقم : ٢٩٤٩ ، وابن أبي شـيبة في مـصنفه ٥٤١/٧ بـرقم : ٣٧٨٠٠ .

(٢). المغني لابن قدامة ١١٣/٨ .

(٣). المحلى لابن حزم ، مرجع سابق ١٠٥/١١ .

(٤). أنظر المهذب للشيرازي ، مرجع سابق ٢٢١/٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٢٥/٤ ، وروضـة الطالبن للنووي ، مرجع سابق ٥٥/١٠ .

(٥). الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٣١٦/١٠-٣١٧ .

(٦). سورة الأنعام ، الآية رقم : ١٩ .

(٧). المحلى لابن حزم ٥/١١ بتصرف .

٢. عموم النصوص من الكتاب والسنة على وجوب القصاص ، ومن ذلك قوله – تعالى – (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ) (١)

٣. وقوله – صلى الله عليه وسلم – " فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين ، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية " (٢)

قالوا : فهذه النصوص عامة ولم تفصل بين البغاة وغيرهم .

ومن أقوال الصحابة :

٤. قول أبي بكرٍ الصديق (٣) – رضي الله عنه وأرضاه – لأهل الردة : تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم . (٤)

---

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٩ .

(٢). رواه أبو داود في الديات باب ولي العمد يرضى بالدية برقم : ٤٥٠٤ ، ورواه الترمذي في الديات باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ، برقم : ١٤٠٦ ، وراه أحمد في مسنده برقم : ٢٧٢٠٤ ، والطبراني في الكبير ١٨٦/٢٢ برقم : ٤٨٦ ، ورواه البيهقي في الكبرى باب الخيار في القصاص ٥٢/٨ وفي باب ميراث الدم ٥٧/٨ ورواه الدارقطني في سننه ٩٥/٣ برقم : ٥٤ ، ٥٥ ، وفي إسناده سعيد بن المرزبان العبسي : ضعيف ، أنظر : تحفة الأحوذي للمباركفوري ، مرجع سابق ٥٤٩/٤ ، وله شواهد في الصحيح والسنن ، أنظر : تلخيص الحبير لابن حجر ، مرجع سابق ٣٥١/٤ .

(٣). هو : عبدالله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي ، أبو بكر الصديق ، صاحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم- في الغار ، وأول من أسلم من الرجال ، وأول الخلفاء الراشدين ، شهد بدراً وما بعدها ، وأول المبشرين بالجنة . أنظر : أسد الغابة ، مرجع سابق ٢٠/٣-٣٩ .

(٤). رواه البيهقي في الكبرى باب من قال يتبعون ١٨٣/٨ وفي باب الإمام يعفوا عن ذوي الهيئات زلا م ٣٣٤/٨ ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه باب فيما يحقن به الدم ٥٥٨/٥ برقم : ٢٨٩٤٥ وباب في الرجل يسلم ثم يرتد ٤٣٧/٦ برقم : ٣٢٧٣١ وباب فيما يمتنع به من القتل ٤٨٠/٦ برقم : ٣٣١١٠ و ٤٣٤/٧ برقم : ٣٧٠٤٥ ، ورواه سعيد بن منصور في سننه ٣٨٥/٢ ، ورواه الخلال في السنة ٣٥٥/٢ برقم : ٤٧٥ وقال : إسناده صحيح ، أنظر فتح الباري لابن حجر ، مرجع سابق ٢١٠/١٣ ، وتلخيص الحبير له ، مرجع سابق ٤٧/٤ .

وأجيب بأن أبو بكرٍ – رضي الله عنه – رجع عن هذا القول إلى قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – (١)

٥. واستدلوا من المعقول بقولهم : أن ما أُتلف من أموال معصومة أتلفت بغير حقٍ وبغير ضرورة دفاع ، فوجب ضمانه كالتي تلفت في غير حال الحرب . (٢)

والراجح والله – تعالى – أعلم هو قول الجمهور لقوة أدلتهم .

---

(١). هذا الأثر مذكور في أثر أبي بكر – رضي الله عنه – السابق فله نفس تخريجه .

(٢). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ١١٣/٨ .

الفصل الرابع

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات التعزيرية

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف التعزير لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية البدنية .

المبحث الثالث : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة الغرامة التعزيرية .

المبحث الرابع : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة المصادرة .

المبحث الخامس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية لمن تعددت جرائمه .

المبحث السادس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية في الجرائم البسيطة .

الفصل الرابع
أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبات التعزيرية

وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول
تعريف التعزير لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف التعزير في اللغة :

التعزير في اللغة لفظٌ يطلق على معانٍ منها (١) :

١. الرد والمنع : يقال : عزره يعزره أي رده ومنعه من المعصية .
٢. اللوم : يقال : عزره أي لامه ، والعزر اللوم .
٣. الإعانة والنصر : ومنه قول الله –تعالى– (وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا) (٢) أي تعينوه وتنصروه .
٤. التأديب : ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً لأنه إنما هو أدب ، ولأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب (٣) ، يقال : عزرته أي أدبته .
٥. التفخيم والتعظيم : وبه فسر بعض أهل العلم قوله – تعالى – (فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ) (٤) ، أي وقروه (٥) ، وقالوا : عظموه وبجلوه (٦) .

---

(١). أنظر : لسان العرب ، مرجع سابق ٧٦٤/٢ ، والقاموس المحيط ، مرجع سابق ٨٨/٢ ، تاج العروس ، مرجع سابق ٣٩٤/٤ .
(٢). سورة الفتح ، الآية رقم : ٩ .
(٣). النهاية في غريب الحديث ، مرجع سابق ٢٢٨/٣ .
(٤). سورة الأعراف ، الآية رقم : ١٥٧ .
(٥). الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق ٣٠١/٧ .
(٦). أنظر : السعدي : عبدالرحمن بن ناصر (د . ت) . تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان . المؤسسة السعيدية : الرياض ، تحقيق محمد النجار ، ١٠١/٣ .

ويلاحظ أن المعنيين الرابع والخامس متضادين ، ولذلك وصف اللّغويون " التعزير " بأنه من الأضداد ، قال ابن فارس (١) " العين والزاي والراء كلمتان ، أحدهما : التعظـيم والنصر ، والكلمة الأخرى : جنس من الضرب " (٢)

والتعريف الرابع هو الذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي ، وهو مأخوذ من المنـع لأن تأديب العاصي وضربه يمنعانه من معاودة المعصية . (٣)

ثانياً : تعريف التعزير في الاصطلاح :

عرف الفقهاء التعزير بتعريفات كثيرة ، وقد تضمنت تعريفا م اختلافات متفاوتة ومن ذلك :

عند الحنفية (٤) :
التعزير : تأديب دون الحد .

وعند المالكية :
التعزير : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارات . (٥)
وعرفه بعضهم بأنه : العقوبة التي ليس فيها شيء معلوم ، بل تختلف بـاختلاف النـاس وأقوالهم وأفعالهم . (٦)

---

(١). هو : أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ، أبو الحسين ، من أئمة وأعلام اللغة ، له مؤلفات كثيرة ، تـوفي – رحمه الله – في الري سنة ٣٩٥هـ . أنظر : سير أعلام النبلاء ، مرجع سابق ١٠٣/١٧ .

(٢). معجم مقاييس اللغة ، مادة عزر .

(٣). انظر : لسان العرب ، مرجع سابق ٧٦٤/٢ .

(٤). انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ١١٢/٥ ، وحاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ١٨٣/٣ ، والبحر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ٤٤/٥ ، والفتاوى الهندية ، مرجع سابق ١٦٧/٢ .

(٥). بن فرحون : إبراهيم بن علي (د . ت) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . دار المعرفة : بيروت ، ٢٨٨/٢ .

(٦). أنظر : الحطاب : محمد بن محمد بن عبدالرحمن (د . ت) . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل . مكتبـة النجاح : ليبيا ، ٣١٩/٦ .

وعند الشافعية :

التعزير : تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود . (١)

وقال بعضهم : هو التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفّارة . (٢)

وعند الحنابلة :

التعزير : العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها . (٣)

وقال بعضهم : هو التأديب . (٤)

---

(١). الماوردي : علي بن محمد (١٣٩٨هـ) . الأحكام السلطانية والولايات الدينية . دار الكتب العلمية : بيروت ، ص٢٩٣ .

(٢). اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ١٩/٨ .

(٣). المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ٣٢٤/٨ .

(٤). انظر : كشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٢١/٦ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٠٨/٩ .

المبحث الثاني
أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية البدنية

المقصود بسقوط التعزيرات البدنية هو عدم تنفيذها بعد الحكم بها نتيجة حدوث عارضٍ تسبب في إسقاطها . (١)

وقد قسم الفقهاء التعزير – كما هو الشأن في سائر الحقوق – إلى التقسيمات التالية :

١. أن يكون التعزير حقاً خالصاً لله – تعالى – لا يشوبه حق الفرد ، وذلك مثل : تعزير تارك الصلاة ، والمفطر في نهار رمضان بغير عذر .
٢. أن يكون التعزير حقاً خالصاً للعبد لا يشوبه حق الله ، ويمثل الفقهاء لذلك بالصبي يشتم رجلاً ، فالصبي غير مكلفٍ بحق الله – تعالى – فيبقى تعزيره لحق المشتوم متمحضاً .
٣. أن يجتمع في التعزير الحقان مع غلبة حق العبد ، كما في التعزير للسب والشتم .
٤. أن يجتمع في التعزير الحقان مع غلبة حق الله – تعالى – كما في تعزير من قبل زوجة آخر أو عانقها .

وانطلاقاً من هذا التقسيم كان كلام الفقهاء – رحمهم الله – حول إسقاط العقوبة في التعزيرات ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : إسقاط الحق الخاص في العقوبات التعزيرية لحق الآدمي :

فمن المتقرر شرعاً أن حقوق الآدميين مملوكة لهم يتصرفون فيها وفقاً لهذه الملكية ، ومن ذلك حقوقهم الثابتة على من اعتدى عليهم بالإيذاء سواء أكان ذلك بالقول أم بالفعل ، فلهم حق المطالبة باستيفاء العقوبة ولهم أيضاً حق إسقاطها باتفاق الفقهاء . (٢)

(١). الحديثي : عبدالله بن صالح (١٤٠٨هـ) . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . (د . ن) ، ط١ ص٤١٩ .

(٢). أنظر : بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٦٤/٧ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ٢١١/٣ ، وروضة الطالبين للنووي ، مرجع سابق ١٧٦/١٠ .

وعلى هذا فليس للإمام العفو عن حقوق الآدميين أو إسقاطها إذا طالبوا ا عنـد جماهير أهل العلم ، استناداً إلى أنه حق آدمي يستقل به صاحبه كالقصاص والقذف .(١) وذهب بعض الشافعية إلى القول بأن للإمام إسقاط التعازير الواجبة لحق آدمي ، ولكنـه قولٌ غير معتمدٍ في المذهب كما ورد في كثيرٍ من كتب المذهب المعتمدة .(٢) فلا يجـوز لأحدٍ إسقاط حق غيره إلا بإذنه وحق العبد كسائر حقوقه من القصاص وغيره يجوز فيه الإبراء والعفو والإسقاط والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام . (٣)

وقد استدل أهل العلم على جواز اسقاط الآدمي لحقه في التعزير بحديث ابن الزبير (٤) - رضي الله عنهما - أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي - صلى الله عليه وسلم – في شراج الحرة ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للزبير : " اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك " ، فغضب الأنصاري فقال أن كان بن عمتك ، فتلون وجه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم قال: "اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر" (٥) فالتعزير لحق النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد تركه ولم يعزر الأنصاري.

(١). أنظر : رد المختار لابن عابدين ، مرجع سابق ٧٤/٤ ، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام ، مرجـع سـابق ١٨٧/١ ، و اية المحتاج للرملي ، مرجع سابق ٢٣/٨ .

(٢). أنظر : اية المحتاج للرملي ٢٣/٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٩٤/٤ ، وشرح روض الطالب للأنصاري ، مرجع سابق ١٦٢/٤-١٦٣ .

(٣). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٦٤/٧-٦٥ ، وحاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٥٤/٤ ، وشـرح الزرقاني ، مرجع سابق ٩٢/٨ ، ١١٥ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٢٤/٦ ، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام ، مرجع سابق ١٥٨/١ .

(٤). هو : عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى القرشى الأسدى ، أول مولـود فى الإسلام للمهاجرين بالمدينة ، بويع بالخلافة سنة أربع وستين ، واجتمع على طاعته أهل الحجـاز والـيمن والعراق وخراسان وحج بالناس ثمانى حجج وقتل - رحمه الله - فى أيام عبد الملك سنة ثلاث وسبعين وهـو ابن ثنتين وسبعين سنة وصلب بمكة . أنظر : الإصابة ، مرجع سابق ٩٠٥/٣-٩١٠ .

(٥). الحديث رواه البخاري في المساقاة باب سكر الأ ار ، برقم : ٢٢٣١ ، ومسلم في الفضائل بـاب وجـوب اتباعه – صلى الله عليه وسلم – برقم : ٢٣٥٧ ، وأبو داود في الأقضية أبواب من القضاء ، برقم : ٣٦٣٧ ، والترمذي في الأحكام عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – باب ما جاء في الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر في الماء ، برقم : ١٣٦٣ ، وفي التفسير ، باب ومن سورة النساء ، برقم : ٣٠٢٧ ، والنسائي =

وحيث أنه ما من حقٍ للعبد إلا وفيه حق لله – تعالى – فقد صرح جمهور الفقهاء بـأن عفو صاحب الحق عن حقه في العقوبة قد لا يمحوا أثر الجريمة في المجتمع ، فيبقى للإمـام استيفاء حق السلطنة بمعاقبة المجرمين قياماً بمهمته في حفظ الدين وسياسة الدنيا بـه (١) ، ووجه عند الشافعية أن العقوبة تسقط بعفو المستحق فلا يبقى للسلطان عليه سبيل . (٢)

ثانيا : إسقاط الحق في العقوبات التعزيرية لحق الله – تعالى – :

ليس لأحد العفو عن العقوبات التعزيرية الثابته لحـق الله – تعـالى – باتفـاق واختلف أهل العلم في جواز ذلك بالنسبة للإمام ، على قولين :

القول الأول :

أن ما كان من التعزير حقاً لله – تعالى – فإنه يجب على الإمام إقامته ولا يجوز العفو عنه إلا إذا تبين للإمام أن الفاعل قد تاب وانزجر قبل التنفيذ فإن له أن يعفوا عنه إذا تبين له أن المصلحة في العفو ، وما كان منصوصاً عليه من العقوبات التعزيرية يجب عليه امتثـال الأمر فيه ، ولا يجوز فيه العفو ، وهو مذهب الحنفية (٣) ، والمشهور عند الحنابلة (٤) .

= في الكبرى ، باب التسهيل للحاكم المأمون أن يحكم وهو غضبان ، برقم : ٥٩٦٣ ، ٥٩٦٤ ، وباب إشـارة الحاكم على الخصوم بالعفو ، برقم : ٥٩٧٧ ، وباب قوله – تعالى – (يؤمنون بالجبت) برقم : ١١١١٠ ، وابن ماجة في باب تعظيم حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والتغليظ على من خالفه ، برقم : ١٥ وباب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، برقم : ٢٤٨٠ ، وأحمد في مسنده ، برقم : ١٤١٩ .

(١). أنظر : رد المحتار لابن عابدين ، مرجع سابق ٧٤/٤ ، و ابن فرحون : إبراهيم بن علي (١٣٧٨ هـ ـ) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلـبي : مـصر ، ٣٠٣/٢ ، وروضة الطالبين للنووي ، مرجع سابق ١٧٦/١٠ ، وشرح منتهى الإرادات للبـهوتي ، مرجـع سابق ٣٦١/٣ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٩٣/٤ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١٠٩/٩ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٢٤/٦ .

(٢). روضة الطالبين للنووي ١٧٦/١٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ١٩٣/٤ .

(٣). أنظر : البحر الرائق لابن نجيم ، مرجع سابق ٤٩/٥ وحاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ٧٤/٤ .

(٤). أنظر : الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٢٤٠/١٠ ، و أبو يعلى : محمد بن الحـسين (١٣٩٤هـ ـ) . الأحكام السلطانية . شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان : إندونيسيا ، ط٣ ، ص٢٨٢ .

قالوا : لأن المقصود من إقامة التعزير هو الزجر ، فإذا تحقق المقصود قبل التنفيـذ جـاز للإمام العفو بعد مجانبة هوى نفسه . (١)

القول الثاني :

أن التعزير المتمحض لحق الله – تعالى – لا يجوز لأحدٍ أن يعفو عنه ، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد ، فقد روي عنه – رحمه الله – أن من سب صحابياً وجب علـى السلطان تأديبه وليس له أن يعفوا عنه (٢) ، وهو قولٌ لبعض المالكية (٣) .

القول الثالث :

أن ما كان من التعزير حقاً لله – تعالى – فلولي الأمر مراعاة الأصلح في العفو أو التعزير ، فإن تبين له أن الأصلح في العفو فله ذلك ، وهو قول المالكية (٤) والشافعية (٥)
وقد استدل أهل العلم على جواز العفو في التعزير بأحاديث نبوية كثيرة ، منها :

١. عن زيد بن ثابت (٦) – رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صـلى الله عليـه وسلم – " تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة الا في حد من حدود الله " (٦)

(١). البحر الرائق لابن نجيم ، مرجع سابق ٤٩/٥ وحاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ٧٤/٤ .

(٢). الإنصاف للمرداوي ، مرجع سابق ٢٤٠/١٠ ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ، مرجع سابق ص٢٨٢ .

(٣). حاشية الدسوقي ، مرجع سابق ٣٥٤/٤ .

(٤). تبصرة الحكام لابن فرحون ، مرجع سابق ٣٠٣/٢ ، والمدونة الكبرى للإمام مالك ، مرجع سابق ٢١٦/٦ .

(٥). أنظر المهذب للفيروز أبادي ، مرجع سابق ٢٨٩/٢ ، وروضة الطالبين للنووي ، مرجع سـابق ١٧٦/١٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ، مرجع سابق ١٩٣/٤ .

(٦). هو : زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصاري الخزرجي ، من أعلم الصحابة بـالفرائض ، لم يشهد بدراً لصغر سنه ، وكان يكتب لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – الوحي ، توفي – رضي الله عنـه – سنة ٤٥هـ وقيل ٥١هـ . أنظر : أسد الغابة ، مرجع سابق ٢٣٥/٢ – ٢٣٦ .

(٦). رواه الطبراني في الصغير ١١٨/٢ برقم : ٨٨٣ ، وقال الهيثمي : فيه محمد بن كثير بن مروان الفهري وهـو ضعيف .أ.هـ من مجمع الزوائد ، مرجع سابق ٢٨٢/٦ ، ورواه القضاعي في مسند الشهاب ٤٢٢/١ بـرقم ٧٢٥ ، أنظر : القضاعي : محمد بن سلامة بن جعفر (١٤٠٧هـ) . مسند الشهاب . مؤسسة الرسـالة : بيروت ، ورواه أبو داود في الحدود باب في الحد يشفع فيه برقم : ٤٣٧٥ من حديث عائشة – رضي الله =

عن عبد الله ابن مسعود (١) – رضي الله عنه - قال : جاء رجل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : يا رسول الله إني عالجت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها ما دون أن أمسها فأنا هذا فاقض في ما شئت . فقال له عمر – رضي الله عنه - لقد سترك الله لو سترت نفسك . قال : فلم يرد النبي - صلى الله عليه وسلم - شيئا ، فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلا دعاه وتلا عليه هذه الآية : (أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ) (٢) ، فقال رجل من القوم : يا نبي الله هذا له خاصة قال : " بل للناس كافة " (٣)

= عنها – بلفظ " أقيلوا ذوي الهيئات عثرا م إلا الحدود " ، ورواه أحمد في مسنده برقم : ٢٥٥١٣ ، وابن حبان باب ذكر الأمر بإقالة زلات أهل الهيئات برقم : ٦١ ، بلفظ : " أقيلوا ذوي الهيئات زلا م " ، ورواه النسائي في الكبرى في الحدود باب التجاوز عن زلة ذي الهيئة برقم : ٧٢٩٣ ، ٧٢٩٤ ، ٧٢٩٨ ، ورواه البيهقي في الحدود باب السارق توهب له ٢٦٧/٨ ، بلفظ أبي داود ، وفي باب الإمام يعفوا عن ذوي الهيئات ٣٣٤/٨ ، ورواه البهقي في الحدود برقم : ٣٦٩ ، ٢٠٧/٣ ، ورواه الطبراني في الأوسط ٢٧٧/٣ ، برقم : ٣١٣٩ ، ورواه أبو يعلى في مسنده ٣٦٣/٨ برقم: ٤٩٥٣ ، والهيثمي في الموارد في الحدود باب التعزير وسقوطه عن ذوي الهيئات برقم : ١٥٢٠ أنظر : الهيثمي : علي بن أبي بكر (د . ت) . موارد الضمآن . دار الكتب العلمية : بيروت ، ٣٦٤/١ ، ورواه الطبراني في الأوسط ٣٠٢/٧ ، برقم : ٧٥٦٢ من حديث عبدالله بن عمر مرفوعاً ، قال الحافظ ابن حجر عن العقيلي في حديث عمرة عن عائشة : له طرق وليس فيها شيء يثبت ، قال : وذكره بن طاهر من رواية عبد الله بن هارون بن موسى القروي عن بن أبي ذئب عن الزهري عن أنس وقال هو ذا الإسناد باطل والعمل فيه على القروي .. وفي الباب عن بن عمر رواه أبو الشيخ في كتاب الحدود بإسناد ضعيف . أ.هـ بتصرف ، وانظر : ابن حجر : أحمد بن علي (١٣٨٤هـ) . تلخيص الحبير . تحقيق عبدالله هاشم اليماني ، طبعة المدينة المنورة ٨٠/٤ ، و قال ابن عدي منكر الإسناد وقال أبو زرعة ضعيف وقال المنذري روي من أوجه ليس منها شيء يثبت ، أنظر : الأنصاري : عمر بن علي بن الملقن (١٤١٠هـ) . خلاصة البدر المنير . تحقيق حمدي السلفي ، مكتبة الرشد : الرياض ، ٣٢٥/٢ .

(١). هو : عبدالله بن مسعود بن غافل الهذلي ، أبو عبدالرحمن ، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين ، وشهد بدراً وما بعدها ، توفي –رضي الله عنه– بالمدينة سنة ٣٢هـ وعمره ٦٠ عاماً . أنظر:الإصابة ، مرجع سابق ٣٦٠/٢.

(٢). سورة هود ، الآية رقم : ١١٤ .

(٢). الحديث رواه البخاري مختصراً في مواقيت الصلاة باب الصلاة كفارة ، برقم : ٥٠٣ ، وفي التفسير باب قوله (وأقم الصلاة طرفي الليل ..) برقم : ٤٤١٠ ، ومسلم في التوبة باب قوله – تعالى – (إن الحسنات يذهبن السيئات ..) برقم : ٢٧٦٣ مختصرا ومطولاً ، ورواه أبو داود في الحدود باب في الرجل يصيب من المرأة دون الجماع فيتوب قبل أن يأخذه الإمام ، برقم : ٤٤٦٨ ، ورواه الترمذي في التفسير باب ومن سورة هود =

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ترك تعزير هذا الرجل وعفا عنه ، وأبلغه بأن الحسنات يذهبن السيئات .

والخلاصة : أن جمهور الفقهاء على اعتبار المصلحة في إجازة عفو ولي الأمر عن العقوبة التعزيرية الثابتة لحق الله – تعالى – (١) ، فإذا رأى الإمام - بعد مجانبة هوى النفس – أن المصلحة في العفو أو علم أنه ينزجر بدون العقوبة جاز له العفو عنها .

قال في تبصرة الحكام : فإذا تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة الأصلح بالعفو أوالتعزير . (٢)

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور لقوة ما استدلوا به .

= برقم : ٣١١٢ - ٣١١٤ ، والنسائي باب تكفير الصلاة ، برقم : ٣٢٦ مختصراً وفي باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ، برقم : ٧٣٢١ - ٧٣٢٨ ، وفي باب قوله – تعالى – (فمنهم شقي وسعيد) برقم : ١١٢٤٧ ، ورواه ابن ماجة في باب ما جاء أن الصلاة كفارة برقم : ١٣٩٨ ، وفي باب ذكر التوبة ، برقم : ٤٢٥٤ ، وأحمد في مسنده ، برقم : ٣٦٥٣ ، ٣٨٥٤ ، ٤٠٩٤ ، ٤٢٩٠ ، ورواه من حديث معاذ ، برقم : ٢٢١٦٥ .

(١). أنظر : حاشية رد المختار ، مرجع سابق ٧٤/٤ ، والمدونة للإمام مالك ، مرجع سابق ٢١٦/٦ ، وأسهل المدارك للكشناوي ، مرجع سابق ١٩٣/٣ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ، مرجع سابق ٣٤٥/٣ .

(٢). تبصرة الحكام لابن فرحون ، مرجع سابق ٣٠٣/٢ ، وانظر : المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ، مرجع سابق ٤٩٤/٥ .

المبحث الثالث

أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة الغرامة التعزيرية

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الغرامة :

الغرامة في **اللغة** (١) : من غَرِم يغرم غَرماً و غَرامةً، و أغرمه و غَرمه. و الغرم: الـدين. ورجلٌ غارم: علـيه دين ، ورجل مغرم من الغرمِ والدين وقد أُغْرِم بالشيء أي أولع به والغرِيم الذي عليه الدين .. وقد يكون الغريم أيضا الذي له الدين .. و أغْرمه و غَرمـه تغرِيما بمعنى والغرامةُ ما يلزم أداؤه وكذا المَغرم والغرم أداء شيء يلزم مثل كفالة يغرمها ، والغرِيم: الـملْزم ذلك ، وأغْرمته وغَرمته بمعنى ، وقد غَرِم الرجل الدية بالكسر غُرمـا ، والغارِم الذي يلتزم ما ضمِنه وتكفل به. وفـي الـحديث فـي الثمر الـمعلق: فمـن خرج بشيء منه فعلـيه غَرامةُ مِثْلَـيه والعقوبة (٢) .

الغرامة في **الاصطلاح :** لم يجد الباحث فيما بين يديه من المراجع من عرف الغرامة مـن الفقهاء المتقدمين ، وقد عرفها كثير من المتأخرين بتعاريف شتى (٣) ، ومن ذلك :

عرفها بعضهم بأ ا : إدانة نقدية إضافية واحتمالية ، تحدد عموماً بمقدار معين عن كـل يوم تأخير، تضاف إلى الإدانة الأصلية في حال عدم تنفيذ هذه الإدانة الأخيرة ضمن المهلة

(١). أنظر : مختار الصحاح للرازي ، مرجع سابق ١٩٨/١ ، لسان العرب لابن منظور ، مرجع سابق ٤٣٦/١٢.

(٢). الحديث رواه أبو داود من حديث عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – في اللقطـة بـرقم : ١٧١٠ وفي الحدود باب ما يقطع فيه السارق ، برقم : ٤٣٩٠ ، والنسائي في الكبرى باب في الثمر يسرق بعد أن يؤيـه الجرين برقم : ٧٤٤٦ ، ٧٤٤٧ ، ٧٤٤٨ ، والبيهقي في الكـبرى مطـولاً ١٥٢/٤ ، بـرقم : ٧٤٣٠ ، والدارقطني في الأقضية والأحكام برقم : ١١٤ ، ورواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عـن جده في البيوع باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار ا ، برقم : ١٢٨٩ مختصراً ، وقال : حسن .

(٣). من الملاحظ أن تعريفات المتأخرين للغرامة اقتصرت غالباً على الغرامة المتعلقة بالمدين .

التي يحددها القاضي . (١)

وعرفها بعضهم بأ ا : إجبار المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ ما يقتضي تدخله شخـصياً مـن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وهو ما يقتضي أن يكون العمل المطلوب منه يـدخل في دائرة الإمكان . (٢)

وعرفها بعضهم بأ ا : إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ معين لصالح الدولة لقاء جريمة وقعت منه . (٣)

والذي يظهر – والله تعالى أعلم – أنه يمكن استخلاص تعريف مناسب للغرامـة مـن التعريف اللغوي ، فحيث ذكرنا :

أن الغرامة في اللغة هي : ما يلزم أداؤه .

والمغرم والغرم : أداء شيء يلزم مثل كفالة يغرمها .

والغارم هو : الذي يلتزم ما ضمِنه وتكفل به .

فيمكن أن نستخلص تعريفاً مناسباً للغرامة فنقول : هي ما يلزم به شخص نظير تلـف أو تفويت مصلحة أو نظير إخلال باتفاق مسبق تعزيراً له.

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة الغرامة المالية :

تندرج هذه المسألة أيضاً تحت التقسيم الذي سبق ذكره للعقوبات التعزيرية (٤) ، فما كان من الغرامات مقرراً لحق آدمي فليس لأحد إسقاطه إلا هو فله إسقاط حقـه في الغرامة ، ولولي الأمر حق فرض غرامة أخرى على الجاني لحـق ا تمـع . وإذا كانـت الغرامة متقررة لحق الله – تعالى – فلولي الأمر حق إسقاطها متى اقتضت المصلحة ذلك .

(١). نصرالله : عباس (٢٠٠١م) . الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري . مكتبة الاستقلال : بيروت ، ط١ ، ص١١ .

(٢). محجوبي : محمد (١٤١٤هـ) . الغرامة التهديدية وتصفيتها . مطبعة الأمنية : الرباط ، ط٢ ، ص١٥ .

(٣). النبراوي : نبيل عبدالصبور (١٩٩٥م) . سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضـعي . رسـالة دكتوراه غير منشورة : جامعة عين شمس ، ص٤٧٠ .

(٤). أنظر ص١٣١ من هذا البحث .

المبحث الرابع
أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة المصادرة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف المصادرة :

المصادرة في **اللغة :** من صدر وصادر ، يقال : صادره على الشيء بمعنى طالبه بـه ، أي أخذه منه حرماناً ، ومنه صودر فلان العامل على مالٍ يؤديه أي : فورق على مالٍ ضمنه وماله صادر ولا وارد أي : ما له شيء . (١)

والمصادرة في **الاصطلاح :**

قال ابن عابدين : المصادرة أن يأمره بأن يأتي بالمال ، والغصب أخذ المال مباشرة علـى وجه القهر . (٢)
والمصادرة عند الفقهاء نوع من البيع ، وهو أن يطلب رجل من شـخص مـالا فيبيـع الشخص داره لأجل أن يدفع ما طلب منه لئلا يناله أذى من ذلك الظالم . (٣)

هذا ما وقع عليه الباحث من كلام المتقدمين في معنى المصادرة ، وأما المتـأخرين فقد عرفوا المصادرة بتعاريف شتى ، ومن ذلك :
عرفها بعضهم بأ ا : الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته إلى الدولة بـدون تعويض . (٤)

---

(١). القاموس المحيط ، مرجع سابق ٦٧/١ ، ولسان العرب ، مرجع سابق ٤٥٠/٤ .
(٢). حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ٢٦٦/٢ .
(٣). أنظر في ذلك : الشرواني : عبدالحميد (١٤١٧هـ) . حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنـهاج . دار الفكر : بيروت ، ط١ ، ٢٢٣/٤ ، وا موع شرح المهذب للنووي ، مرجع سابق ٤٢/٩ .
(٤). حسني : علي وسلطان الشاوي (١٩٨٢م) . المبادىء العامة في قانون العقوبات . جامعة بغداد ، ص٤٣٨ .

كما عرفها البعض الآخر بأ ا : عقوبة مادية أو عينية ، من شأن الحكم ا أن ينقـل إلى جانب الحكومة ملكية الأشياء التي تخلصت من الجريمة أو التي استعملت أو كانت مـن شأ ا أن تستعمل فيها . (١)

وعرفها آخرون بأ ا : نزع ملكية المال جبراً على مالكه وإضافته إلى ملك الدولة . (٢)

ويعرفها البعض بأ ا : حرمان المحكوم عليه بواسطة السلطة العامة من كل أو بعض أمواله لغرضٍ يختلف حسب الأحوال . (٣)

المطلب الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة المصادرة :

تندرج هذه المسألة أيضاً تحت التقسيم الذي سبق ذكره للعقوبات التعزيرية (٤) ، فما كان من أحكام المصادرة مقرراً لحق آدمي فليس لأحد إسقاطه إلا هو فله إسـقاط حقه ، إلا أن لولي الأمر حق فرض عقوبة أخرى على الجاني لحق ا تمع .

وإذا كانت المصادرة متقررة لحق الله – تعالى – فلولي الأمر حق إسقاطها متى اقتـضت المصلحة ذلك .

(١). راشد : علي (١٩٧٤م) . القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة . دار النهضة العربية : القـاهرة ، ط٣ ، ص٥٨٥ .

(٢). سرور : أحمد فتحي (١٩٨١هـ) . الوسيط في قانون العقوبات . دار النهضة العربية : القاهرة ، ٧٦٧/١ .

(٣). حسن : علي فاضل (د . ت) . نظرية المصادرة في القانون الجنائي . عالم الكتب : القاهرة ، ص٦٧ .

(٤). أنظر : ص١٣١ من هذا البحث .

المبحث الخامس

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية لمن تعددت جرائمه

لم يعرض الفقهاء لتعريف تعدد الجرائم ، واقتصرت عنايتهم على الحـديث عـن العقوبة التي يجب توقيعها على مرتكب الجرائم المتعددة ، كما عرض بعـض المتـأخرين لتعدد الجريمة حيث أطلق عليها بعضهم " تعدد العقوبات "(١) ، وبعضهم سماها " تكرار الجرائم وتداخل الحدود "(٢) ، وأطلق عليها بعضهم " نظرية تعدد الجرائم والعقوبات "(٣)

أما في القانون الوظعي ، فقد عرف تعدد الجرائم بتعاريف كثيرة ، منها :

ما عرفه به بعضهم بأنه : ارتكاب شخص أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيـاً في واحدة منها . (٤)

وعرفه بعضهم بأنه : ارتكاب الشخص لأكثر من جريمة دون أن يفصل بينـها حكـم بات.(٥)

ويعرفه البعض الآخر بأنه : الحالة التي ينسب فيها للشخص عدة جرائم سواء كان ذلك عن فعل واحد قام به أو عن عدة أفعال ما دام لم يحكم عليه نهائيـاً في إحـدى هـذه الجرائم.(٦)

---

(١). التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ٧٤٤/١ .

(٢). أبو زهرة : محمد (د . ت) . العقوبة . دار الفكر العربي : القاهرة ، ص٢٣٠ .

(٣). بهنسي : أحمد فتحي (١٩٨٨م) . نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي . دار الشروق : القاهرة ، ص١١٩.

(٤). السعيد : السعيد مصطفى (١٩٦٢م) . الأحكام العامة في قانون العقوبـات . دار المعـارف : القـاهرة ، ص٧٦٠ .

(٥). سرور : أحمد فتحي (١٩٩١م) . الوسيط في قانون العقوبات . دار النهضة العربية : القاهرة ، ص٧٠٢.

(٦). الألفي : أحمد (١٩٧٩م) . شرح قانون العقوبات الليبي – القسم العام . المكتب المصري الحديث : مصر ، ص٤٨٨ .

ويقسم علماء القانون تعدد الجرائم إلى قسمين ، هما :

١. **التعدد الحقيقي :** ويطلق عليه أيضاً التعدد المادي للجرائم (١) ، وهي الحالة التي يكون فيها نفس الشخص قد ارتكب عدة جرائم دون أن يكون قد سبق الحكم عليه بحكم بات في واحدة منها ، ويتحقق التعدد الحقيقي للجرائم من خلال ارتكاب الجاني لعدة أفعال مستقلة عن بعضها البعض ، بحيث يعد كل فعل يشكل جريمة قائمة بذاتها ومتميزة في تكوينها القانوني عن غيرها من الجرائم .

٢. **التعدد الصوري :** ويطلق عليه أيضاً التعدد المعنوي (٢) ، ويعبر عن الجرائم الناجمة عن فعل واحد ، إذ الفعل المرتكب واحد وما التعدد إلا شكلي مرده تعدد الأوصاف التي ينعت بها القانون هذا الفعل من الوجهة الجنائية بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها.

وبعد توضيح ماهية تعدد الجرائم وأقسامه سيعرض الباحث إلى تعدد الجرائم التعزيرية وحكمه ، وذلك من خلال الإجابة على السؤال التالي :

إذا ارتكب الجاني عدة جرائم تعزيرية بعدة أفعال ، كل فعل منها يشكل الجريمة المعاقب عليها شرعاً ، فهل توقع عليه عدة عقوبات بعدد الجرائم التي ارتكبها ؟ أم تتداخل العقوبات بحيث توقع عليه عقوبة واحدة فقط ؟

يفرق الكثير من الفقها في هذا الباب بين التعزير الذي يكون العقاب فيه مقرراً لحق آدمي وبين ما كان مقرراً لحق الله – تعالى - ، ففي الأول يرون تعدد العقوبات بتعدد الجرائم وذلك أن التعزير المقرر لحقوق العباد لا تتداخل فيه العقوبات ، لأن حقوق العباد لا تحتمل التداخل عندهم ، وفي الثاني المتقرر لحق الله – تعالى – فيجري فيها التداخل قياساً

---

(١). راشد : علي أحمد (١٩٦٠م) . دروس في القانون الجنائي . مطبعة نهضة مصر : القاهرة ، ص٦١٢ .

(٢). علي : يسر أنور (١٩٩٥م) . شرح قانون العقوبات – النظريات العامة . دار الثقافة الجامعية : القاهرة ، ص٦٧٤ ، وعوض : محمد محي الدين (١٩٨١م) . القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي : القاهرة ، ص٧٦٩ .

على الحدود المتجانسة التي يجب العقاب بشأنها لله – تعالى – حيث تتداخل عقوباتها ، فمن باب أولى يكون الأمر كذلك في التعازير . (١)

وعلى هذا فلو كان الجاني قد سب أو شتم عدة أشخاص ، أو شخص واحد عدة مرات في وقائع مختلفة ، وصدر عليه حكم بعقوبة في كل جريمة فيتعين تنفيذ جميع هذه العقوبات لأنها حقوق آدميين ، وأما لو أفطر في نهار رمضان متعمداً أكثر من مرة فلا يقام عليه إلا تعزير واحد في جميعها لأنها حق خالص لله – تعالى - .

وذهب بعض الفقهاء إلى تطبيق قاعدة التداخل في نطاق التعزير من غير التوقف في ذلك على ما إذا كان التعزير لحق الله – تعالى – أم لحق الآدمي ، وذلك لأن الهدف من التعزير هو التأديب والزجر ، وهو أمر يتحقق بعقوبة واحدة فيكفي حينئذٍ تعزير واحد ، ولا داعي لأن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم . (٢)

ينعكس هذا التفصيل على موضوع هذه الدراسة (الإسقاط) ، فلو أن الجاني ارتكب عدة جرائم تستوجب العقوبة التعزيرية لحق الله – تعالى – فأمره لولي الأمر إن شاء أسقط عنه العقوبة وإن شاء أمضاها حسب ماتقتضيه المصلحة كما تبين لنا في صدر هذا الفصل من هذا البحث (٣) ، وأما لو ارتكب الجاني عدة جرائم موجبة للتعزير لحق الآدميين سواء كان المجني عليه واحداً أو أكثر ، فلا يملك أحد إسقاط حقهم وإذا أسقطوه سقطت العقوبة عنه ، وكذا لو أسقط بعضهم حقه لزم استيفاء حق الباقين .

---

(١). بدائع الصنائع للكاساني ، مرجع سابق ٦٥/٧ ، ورد المحتار لابن عابدين ، مرجع سابق ٧٤/٤ .

(٢). أنظر في هذا المعنى : كشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ٣٠٣/٩ .

(٣). أنظر ص١٣٣-١٣٦ من هذا البحث .

المبحث السادس

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية في الجرائم البسيطة

لم يجد الباحث فيما بين يديه من كتب أهل العلم من أفرد العقوبات التعزيرية البسيطة بالبحث إلا أنه تقدم في هذا البحث (١) أن جمهور الفقهاء على اعتبار المصلحة في إجازة عفو ولي الأمر عن العقوبة التعزيرية الثابتة لحق الله – تعالى – ، فإذا رأى الإمام - بعد مجانبة هوى النفس – أن المصلحة في العفو أو علم أنه يـ جر بدون العقوبة جاز له العفو عنها ،

وأن حقوق الآدميين مملوكة لهم يتصرفون فيها وفقاً لهذه الملكية ، ومن ذلك حقوقهم الثابتة على من اعتدى عليهم بالإيذاء سواء أكان ذلك بالقول أم بالفعل ، فلهم حق المطالبة باستيفاء العقوبة ولهم أيضاً حق إسقاطها باتفاق الفقهاء ، وليس للإمام العفو عن حقوق الآدميين أو إسقاطها إذا طالبوا ا عند جماهير أهل العلم .

والجرائم التعزيرية البسيطة شأ ا في ذلك شأن باقي العقوبات التعزيرية بل إذا كان للإمام إسقاط العقوبة التعزيرية في الجرائم الأخرى التي تجب فيها العقوبة لحق الله – تعالى – فالجرائم البسيطة أولى بذلك ، وأما إذا تعلقت الجرائم البسيطة بحق آدمي فشأ ا في ذلك شأن باقي الجرائم من حيث عدم جواز إسقاطها إلا من قبل صاحب الشأن .

---

(١). أنظر ص١٣٣-١٣٦من هذا البحث .

الفصل الخامس

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في القوانين الوضعية

الفصل الخامس

أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في القانون الوضعي

أعطى القانون الوضعي الحق لرئيس الدولة دون سواه في إسقاط العقوبة بالعفو عنها كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، وذلك بالنسبة لجميع الجرائم بلا فرق بين جريمة وأخرى (١) ، إلا أن العفو قد يصدر أيضاً عن السلطة التشريعية ويعبر المشرع المصري عن العفو الصادر عن رئيس الدولة بالعفو عن العقوبة وعن العفو الصادر عن السلطة التشريعية بالعفو الشامل .

فالعفو الشامل : هو إسدال الهيئة الاجتماعية ستار النسيان على بعض الجرائم ، وإذن بالعفو الشامل يمحو الجريمة ، وبالتالي يمحو الدعاوى والأحكام التي نشأت عنها ، وبعبارة أخرى يجعل القانون لا يسري على الوقائع المعفوا عنها .. فالعفو الشامل لا يكون إلا بقانون . (٢)

والعفو عن العقوبة : هو إسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها بأمر ملكي . (٣)

والعفو عن العقوبة في القانون يشمل جميع العقوبات الأصلية سواء كانت هذه العقوبات مقررة للجنايات أم الجنح ، ويكون العفو على ثلاثة أوجه :

١. إما أن يكون عن العقوبة كلها .
٢. وإما أن يكون عن بعضها .
٣. وإما أن يكون العفو عن العقوبة بإبدالها بعقوبة أخرى أخف منها .

(١). النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ص٤٥٦ .

(٢). عبدالملك : جندي (١٩٣١م) . الموسوعة الجنائية . دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ٥٩١/٣ .

(٣). المرجع السابق ٢٤١/٥ .

(٤). الموسوعة الجنائية ٢٤٣/٥ .

والعفو عن العقوبة الأصلية في القانون لا يشمل العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الآثار الجانبية للحكم إلا إذا تضمنها أمر العفو ، فلا يؤثر على اعتبار الفعـل سـابقة في العود كما لا يمس الصفة التجريمية للفعل فيضل الفعل جريمة ، ولا يعتبر قراراً ائياً ومـن ثم لا يلغي الحكم القضائي الصادر بالعقوبة ، كما لا يؤثر فيما نفذ منها (١) ، أما العفـو التشريعي فإذا صدر قبل أن تنتهي الدعوى بحكم ائي سقطت الدعوى العموميـة فـلا يمكن رفعها ولا السير فيها أمام المحكمة ، وإذا صدر بعد الحكم سقط هذا الحكم سقوطاً ذا أثر رجعي بكل ما يترتب عليه من آثار وما ينبني عليه من نتائج ، ومن ذلك :

١. يسحب الحكم من قلم السوابق ولا يعد سابقة في حالة العود .
٢. تعود إلى المحكوم عليه أهليته وحقوقه التي فقدها بسبب الحكم ، وذلك بحكم قـانون العفو وبدون حاجة لاستصدار حكم بإعادة الاعتبار .
٣. لا تحصل الغرامات والمصاريف المستحقة للحكومة ، وترد إذا حصلت .

إلا أن قانون العفو الشامل يجوز أن يتضمن نصوصاً أو قيوداً مخالفة لذلك . (٢)

و ذا يتبين أن للعفو عن العقوبة صفتان أساسيتان تميزانه عن العفو الشامل ، وهما :

١. لا يحدِث العفو عن العقوبة آثاراً إلا بالنسبة للمستقبل ، لأنه لا يمحوا الجريمـة ولا الحكم ، بل يبقى الحكم قائماً بما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جانبية أخرى ، ما لم ينص أمر العفو على خلاف ذلك .
٢. العفو عن العقوبة أمر شخصي يمنح لفرد واحد أو أكثر لا لنوع معين من الجرائم .

والعفو عن العقوبة يترتب عليه عدم تنفيذها إذا عفي عنها كلها ، كما نصت عليه المادة ١٤١ من مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٦٦ ، حيث قررت أن : سقوط العقوبـة أو التدبير بالعفو الخاص يعتبر في حكم تنفيذها .

(١). أنظر في ذلك : جاد : سامح السيد (١٣٩٨هـ) . العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . (د . ن) ، ص٩٢-٩٦ .

(٢). الموسوعة الجنائية لعبدالملك ، مرجع سابق ٥٩٣/٣ .

أما المجني عليه فلا يملك – في التشريع الوضعي – العفو عن الحق في العقاب ، لأن العقاب ليس حقاً له ، ولكنه – في بعض الحالات – يملك التأثير في الدعوى الجنائية بالسير فيها إذا تقدم بشكوى خلال وقت محدد ، أو بإسقاطها إذا لم يتقدم بشكواه في الميعاد القانوني أو إذا تنازل عنها بعد تقديمها وحتى صدور حكم بات في الدعوى ، ولما كانت الدعوى الصحيحة شرط للقضاء الصحيح بالعقوبة ، فمن ثم يتوصل المجني عليه – بطريقٍ غير مباشر – إلى إعفاء الجاني من العقاب ، فالإعفاء هنا لا ينبني على تنازل المجني عليه عن الحق في العقاب ، وإنما على سبب يتصل بالدعوى يمتنع معه تحريكها أو استمرار السير فيها . (١)

ويمكن حصر الفروق في العفو عن العقوبة وإسقاطها بين النظم الوضعية والفقه الإسلامي ، وذلك كما يلي (٢) :

أولاً : ينكر النظام الوضعي حق الفرد في العقاب ، ويعطي هذا الحق للجماعة بأسرها ، وقد ترتب على اختلاف النظر إلى الحق في العقاب بين النظامين الوضعي والإسلامي النتائج التالية :

أ. ليس للفرد في النظام الوضعي شأن في العفو عن العقاب لأنه ليس حقه ، أما النظام الإسلامي فحق الفرد في العفو عن العقوبة حق أصيل طالما كانت العقوبة مقررة لحقه هو ، لا لحق الله – تعالى – أو حق الجماعة .

ب. إسقاط الفرد لحقه في العقاب في النظام الإسلامي لا يمس حق الجماعة في العقاب أما في النظام الوضعي فإن العقبة الناشئة عن عدم تقديم المجني عليه لشكواه في الحالات الاستثنائية التي تتقيد فيها الدعوى بالشكوى تمنع استيفاء حق الجماعة في العقاب .

---

(١). سقوط العقوبة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي للنبراوي ، مرجع سابق ص٣٤ بتصرف .

(٢). المرجع السابق ص١٢٧ .

ج. ما دام الحق في العقاب لا يثبت – في النظام الوضعي – للمجني عليه ومن ثم لا ينتقل إلى ورثته من باب أولى ، أما الفقه الإسلامي فقد جوز انتقال الحق استيفاءً وإسقاطاً إلى ورثة المجني عليه مثل سائر حقوقه التي تقبل الانتقال .

ثانياً : إذا كان النظامان الوضعي والإسلامي يشتركان في إعطاء ولي الأمر حق العفو ، إلا أنهما يختلفان في نطاق هذا الحق ومداه ، وذلك كما يلي (١) :

أ. نطاقه : يتسم حق السلطة في العفو في النظام الوضعي بالإطلاق ، فالسلطة الحاكمة – سواء كانت المشرع أو الرئيس – تملك العفو عن سائر العقوبات بغض النظر عن نوع الجريمة أو شخص المجني عليه أما في النظام الإسلامي فنطاق هذا الحق محصور في العقوبات التعزيرية التي تتجرد عن حقوق الأفراد .

ب. ومن حيث مداه : فحق العفو في النظام الوضعي يكاد يكون امتيازاً شخصياً للسلطة الحاكمة ، بينما هو في النظام الإسلامي حق مقيد بشرط الاجتهاد ، ومنوطٌ بتحقيق المصلحة العامة .

---

(١). أنظر : العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لسامح جاد ، مرجع سابق ص٩٢ وما بعدها .

الفصل السادس

الأنظمة واللوائح والتعليمات السعودية الواردة
في
أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

الفصل السادس
الأنظمة واللوائح والتعليمات السعودية الواردة
في
أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

مما هو متقرر وثابت بالضرورة أن الشريعة الإسلامية هي الدستور المعتمد في المملكة العربية السعودية ، ولذا لا ينفك المنظم السعودي يصدر كافة الأنظمة بمادة تؤكد ذلك وترسخ قواعده ومبادئه ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية (١) حيث وردت كما يلي :

" تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة "

لذا لم يكن المنظم السعودي بحاجة لتبيين الأحكام التفصيلية لإسقاط الحق في أنظمته ما دامت خاضعة أساساً لأحكام الشريعة الإسلامية ، واكتفى بذكر الإجراءات المتعلقة بتسجيل إسقاط الحق مع تبيين جهات الاختصاص في ذلك ، وبيان ما يترتب على إسقاط الحق في بعض الجرائم ، وذلك كما يلي :

أولاً : بين المنظم السعودي جهة الاختصاص بتسجيل التنازلات ، وهي المحاكم وكتابات العدل ، فإذا كان صاحب الحق يستطيع الحضور فاختصاص تسجيل التنازل هو القاضي ، وإذا كان لا يستطيع الحضور كالمصابين فاختصاص تسجيل تنازلا م لكاتب عدل إذ اعتبرها المنظم إقرارات ، فيشخص كاتب العدل للمقر لتسجيل إقراره بالتنازل . (٢)

(١). نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم : م/٢١ وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٠هـ .

(٢). تعميم وزارة الداخلية رقم : ١١٥٠٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥هـ ، ورقم : ٢٢٤٥ في ١٣٩٥/٥/٢٨هـ ، أنظر في ذلك : وزارة الداخلية (١٣٩٩هـ) . مرشد الإجراءات الجنائية . وزارة الداخلية : الإدارة العامة للحقوق ص٦٧ .

كما أكد المنظم على وجوب الإسراع في تسجيل تنازلات المصابين ويبدأ بذوي الحالات الخطرة قبل غيرهم . (١)

كما نص القرار السامي (٢) على أن تسجيل التنازلات عن الإصابات والجراحات البدنية هي من اختصاص القضاة ، وأن تسجيل التنازلات عن الجنايات على الأموال والإتلافات المالية هي من اختصاص كتاب العدل .

ثانياً : أولى المنظم السعودي قبول التنازلات اهتماماً وعناية خاصة ، فقصر قبول التنازلات على أصحاب الحقوق دون غيرهم ، فلا يقبل تنازل الوكيل الجزئي أو الكلي إلا بحضور المدعي بالحق الخاص أصالة أو بموجب تفويض خاص بذلك . (٣)

ثالثاً : جعل المنظم السعودي إسقاط المدعي بالحق الخاص في الدعاوى الجزائية أحد أسباب إنقضاء الدعوى ، بينت ذلك المادة الثالثة والعشرون من نظام الإجراءات الجزائية (٤) حيث نصت على ما يلي :

" تنقضي الدعوى الجزائية الخاصة في الحالتين الآتيتين :

١. صدور حكم نهائي .
٢. عفو المجني عليه أو وارثه . "

رابعاً : بين المنظم الآثار المترتبة على العفو والتنازل ، وذلك كما يلي :

---

(١) . تعميم وزارة الداخلية رقم : ١١٥٠٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥هـ ، ورقم : ٢٢٤٥ في ١٣٩٥/٥/٢٨هـ ، أنظر في ذلك : وزارة الداخلية (١٣٩٩هـ) . مرشد الإجراءات الجنائية . وزارة الداخلية : الإدارة العامة للحقوق ص٦٧ .

(٢) . القرار السامي الكريم رقم : ٧/س/١٥٩١٥ في ١٣٩٩/٧/٩هـ .

(٣) . المادة التاسعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم : م/٢١ وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٠هـ ، وأنظر في بيان ذلك : دويدار : طلعت محمد ومحمد كومان (١٤٢٢هـ) . التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية . منشأة المعارف : الإسكندرية ، ص٣٠٧ ، و وزارة العدل (١٤٢٣هـ) . اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية . وزارة العدل : المملكة العربية السعودية ، ص٤٨.

(٤) . نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم : م / ٣٩ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ .

١. **العفو :** يتم العفو عن عقوبة الجاني سواء كان قبل الحكم أو بعده أو أثناء التنفيذ وفقاً للقواعد التي يصدر ا أمر العفو أو من له الحق في ذلك فتطبق أوامر العفو وفق ما نصت عليه ، وهذا العفو لا يؤثر في الحقوق الخاصة .

٢. **التنازل عن طلب القصاص :** قررت الهيئة القضائية العليا أنه : لا يجوز قتل الجاني ما دام حصل تنازل من أولياء الدم لأنه بتنازل ولي الدم ارتفع الحكم الشرعي فلم يبق هناك حكم يمكن تنفيذه بعد تنازل من أعطاه الشرع حق التنازل . (١)

كما بين المنظم أنه : إذا حدث التنازل عند الشروع في تنفيذ القصاص فيوقف التنفيذ ويعاد القاتل إلى السجن ويحال إلى المحكمة للتصديق على التنازل شرعاً.(٢)

٣. اعتبر المشرع عقوبة قتل الغيلة حداً لا يجوز فيه العفو من أحد . (٣)

خامساً : بين المنظم السعودي ما يترتب على إسقاط الحق في القصاص (٤) ، كما يلي :

١. **بالنسبة للحق الخاص :** يلتزم القاتل بتنفيذ ما اتفق عليه مع ورثة القتيل ، كدفع الدية الشرعية كاملة أو أزيد منها أو أقل ، وفقاً لما تم عليه اتفاق التنازل عن القصاص ، كما يلتزم بتنفيذ أي شرط صحيح تجيزها المحكمة الشرعية .

٢. **بالنسبة للحق العام :** إذا سقط القصاص عن القاتل العمد تطبق في حقه عقوبة السجن لمدة خمس سنوات ، وأما قاتل شبه العمد فتطبق في حقه عقوبة السجن لمدة سنتين ونصف (٥) ، كما اعتبر المنظم أن هذه المدد هي الحد الأدنى للتعزير ،فمتى رأى

---

(١). قرار الهيئة القضائية العليا رقم : ٢٩٤ في ١٣٩٢/١١/١٣هـ ، وقرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥١ في ١٣٩٢/١١/١٢هـ الخاص بالقواعد والأسس التي تتبع لرد الاعتبار والمبلغ بكتاب ديوان الرآسة رقم : ٢٣٠٧٠ في ١٣٩٢/١١/٢٠هـ .

(٢). الأمر السامي رقم : ١٧١٥٥ في ١٣٩٣/٣/١٧هـ .

(٣). فتوى هيئة كبار العلماء في دورته السابعة بتاريخ ١٣٩٥/٨/٢هـ ، أنظر : التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ، مرجع سابق ، ١٦٥/٣-١٦٦ .

(٤). أنظر : مرشد الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ص٢٦٦ .

(٥). الأوامر الملكي رقم : ٥٧٠/٤/٧ في ١٣٦٦/٣/٢٢هـ ، ورقم : ٢١٠٤/٤/٨ في ١٣٦٣/١٠/٢٦هـ ـ ورقم : ١٥٦٣/٤/٨ في ١٣٦٦/٣هـ ، ورقم : ٢٥٤٧٠ في ١٣٩٦/١٠/٢٣هـ .

القاضي أن المتهم يستحق عقوبة تعزيرية أكثر مما ورد لظروف مشددة فله تقرير ذلك . (١)

سادساً : بين المنظم عدم دخول بعض العقوبات في دائرة الإسقاط ، ومن ذلك الحـدود وقد خص منها عقوبة الجلد الحدية ، أما الجلدات التعزيرية التي فات وقتها فتسقط ويجلد المحكوم عليه الجلدات الباقية . (٢)

سابعاً : أجاز المنظم استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة السجن ، ولم يجز العكس ، فمن يحكم عليه بالسجن لا يجوز له طلب ابدالها بدفع مبلغ من المال عوضاً عن عقوبة السجن . واشترط المنظم صدور قررا استبدال الغرامة بالحبس التعويضي من وزير الداخلية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، بشرط أن يثبت شرعاً إعسار المحكـوم عليـه ، ويكون الحبس بواقع عشرة ريالات لليوم الواحد على أن لا تزيد مدة الحبس عـن سنة واحدة بالنسبة للغرامة الواحدة . (٣)

ثامناً : أما التعزير : فقد صدرت في شأنه عدة قرارات ذات صلة بموضوع هذه الدراسة ، ومن ذلك :

١. صدر قرار رئيس القضاه (٤) بأن القاضي إذا نظر في قضية ما وظهر من إجراءا ا أن الخصمين في الحق الخاص وأحدهما يستحق تعزيراً فإنه يتعين عليه تقرير ذلـك بدون إقامة دعوى خاصة للحق العام ، وأن القضاة هم نـواب ولاة الأمـور في تقرير التعزير حيث جعل ذلك إليهم فإن عليهم تقدير ذلك وإحالته لجهة التنفيذ .

(١). تعميم وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية رقم : ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ .

(٢). قرار رآسة القـضاة رقـم : ٤٣٨ في ١٣٥١/٤/٥هـ ، والأمـر الملكـي رقـم : ١٠٠٩/٢٠٨٤ في ١٣٥١/٥/٤هـ ، وخطاب وزارة الداخلية رقم : ٦٧٧/س في ١٣٩٤/٧/٢١هـ .

(٣). قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٨ في ١٣٨٠/٤/٢٥هـ المؤيد بالأمر السامي رقم ٢٢ في ١٣٨٠/٥/٢٦هـ .

(٤). رقم ١٢٨٧/م في ١٣٨٤/١١/١٨هـ ، وانظر : وزارة العدل (١٤١٩هـ) . التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ، مطبعة وزارة العدل : الرياض ، ٧٦٧/١ .

٢. صدر توجيه وزير العدل بأن على القضاه مراعاة سوابق الجـاني عنـد الحكـم بعقوبات تعزيرية (١) ، وأن من يعود إلى فعل الذنب بعد إقامة الحد عليه لأكثـر من ثلاث مرات فلا بد من تعزيره تعزيراً يعيده إلى جادة الصواب ، وتقدير ذلك عائد إلى نظر القاضي الذي يحاكمه . (٢)

٣. أسقط المنظم الحق العام في الجرائم البسيطة ، فقد ورد في تعميم وزير العـدل (٣) عدم إقامة دعوى الحق العام أمام المحاكم في المشادات والتماسـك بالأيـدي أو المضاربات البسيطة التي تقتصر على إصابات لا يزيد التعطيل فيها عن العمل أكثر من عشرة أيام حسب تقدير التقرير الطبي .

---

(١). رقم : ١/٤٣/ت في ١٣٩٢/٣/٤هـ .

(٢). رقم : ١٩٣/ت في ١٣٩٤/٩/٢٧هـ ، ورقم : ١٢/٧٣/ت في ١٣٩٧/٦/١١هـ .

(٣). رقم ٨/ت/٢١ في ١٤١١/٢/١٥هـ .

الفصل السابع

التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية
في
أثر إسقاط الخاص على العقوبة

الفصل السابع
التطبيقات القضائية في المملكة العربية السعودية
في أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة

التطبيق الأول : أثر إسقاط الحق الخاص بعوض على عقوبة القتل الخطأ :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ٢٢/١٩٠٥ في ١٤٢٢/٢/٢٨هـ .

٣. الدعوى :

أقام المدعي بصفته وكيلاً عن ورثته .... دعواه ضد الحاضر معه .... قائلاً في دعواه : لقد كان المدعى عليه يقود سيارته على شارع سلمان العدوي أمام بوابة القرية الشعبية ، وكان مورث موكلي خارجاً من البوابة ، وأثناء عبوره الشارع صدمه المدعى عليه بسيارته ، وقد توفي مورث موكلي نتيجة لهذا الحادث ، وقد أدين المدعى عليه بنسبة ٥٠ % من مسؤوليه الحادث ، وموكلي قانعون بهذه النسبة ، ونظراً لما بلغ موكلي من ظروف المدعى المالية السيئة لذا فقد قرروا تنازلهم عن الدية لوجه الله – تعالى – لذا أطلب إثبات ذلك شرعاً .

٤. الإجابة :

وبسؤال المدعى عليه صادق على دعوى المدعي وكالة جملة وتفصيلاً ، وأبدى قناعته بما قرره رجال المرور من أن نسبة الخطأ علي خمسون بالمائة في هذا الحادث ، وأن ما ذكره المدعي عن ظروفه المالية السيئة صحيح وأنه غير قادر على دفع الدية .

٥. الحكم والتسبيب :

بعد الاطلاع على المعاملة ، والمتضمنة أن مسؤولية الحادث تقع على السائق والمشاة بدرجة متساوية ، كل واحد منهما مسؤول بنسبة ٥٠ % ، وللأسباب التالية :

- عدم أخذ السائق والمشاة الحيطة والحذر .
- تجاوز السائق السرعة المحددة نظاماً للشارع .
- عدم مراعاة السائق الظروف المحيطة به ، وذلك لوقوع الحادث في شارع عليه حركة كثيفة وأمام بوابة سوق مزدحم .

ونظراً لما تقدم من الدعوى والإجابة ، ومصادقة المدعى عليه ، ولما ورد في مخطط الحادث وتقرير المرور ، ولأن ما قرروه الظاهر منه موافقته للأصول الشرعية وللعدل ، ولما قرره جمع من أهل العلم من أن النسبة الجنائية تتجزأ ، لفصل النبي – صلى الله عليه وسلم – فيمن أقام بين ظهراني المشركين بنصف الدية (١) ، ولما قرره المدعي وكالة من رغبة موكليه في إسقاط حقهم في الدية عن المدعى عليه لوجه الله – تعالى - ، فقد حكمت بإسقاط الدية عن المدعى عليه ، كما أفهمته بأن عليه كفارة القتل الخطأ ، عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

٦. التعليق والتحليل :

لما ثبت لصاحب الفضيلة إسقاط الورثة لحقهم في الدية لوجه الله – تعالى - حكم بإسقاطها عن المدعى عليه ، كما لم يفت فضيلته تنبيه المدعى عليه بوجوب الكفارة - التي لا تقبل الإسقاط – عليه ، حيث أن الكفارة مقررة لحق الله – تعالى – ولا أثر لإسقاط الحق الخاص عليها ، كما هو مبين في صدر هذا البحث . (٢)

(١). الحديث رواه الطبراني في الكبير ، ١١٤/٤ برقم : ٣٨٣٦ ، من حديث خالد بن الوليد – رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعثه إلى ناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم ، فوداهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بنصف الدية ، ثم قال : " أنا بريء من كل مسلم أقام مع المشركين لا تراءى ناراهما " ، والبهقي في الكبرى ، ١٣١/٨ ، قال الهيثمي : رجاله ثقات ، أنظر مجمع الزوائد ، مرجع سابق ٢٥٣/٥ .

(٢). أنظر ص٦٨-٧١ من هذا البحث .

التطبيق الثاني : أثر إسقاط الحق الخاص بعوض على عقوبة القتل شبه العمد :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ٢٣/٢٠/٦٠٨٤٦ في ٢٣/١١/١٤٢١هـ .

٣. الدعوى :

حضر أمام فضيلة ناظر القضية كل من : .... و .... بصفتهما وكيلين عن ورثة .... ، وادعيا على الحاضر معهما .... ، قائلين : إنه بتاريخ ١٤١٧/٠١/٣٠هـ حصلت بينه وبين مورث موكلينا مشادة واشتباك بالأيدي ، وقد قام هذا الحاضر بضربه بيده اليسرى على الجانب الأيمن لحاجب المتوفى ، وأصابه بجرح صغير وكدمات من الجانب الأيمن ، وكدمة بالرأس، كما ضربه بقدمه اليمنى على بطنه فارتطم بالأرض وتوفي بسبب ذلك ، وحيث أن ما أقدم عليه المدعى عليه من ضروب القتل شبه العمد ، كما أفاد المدعي بالوكالة الأول بأن موكليه قد تنازلوا عن نصيبهم في الدية لوجه الله – تعالى - ، وأفاد المدعي بالوكالة الثاني بأن موكليه يطلبون إلزام المدعى عليه بدفع نصيبهم في دية مورثهم البالغة خمسة وثمانون ألف ريال ، هذه دعوانا .

٤. الإجابة :

وبسؤال المدعى عليه أقر بما ذكره المدعيان جملة وتفصيلاً .

٥. الحكم والتسبيب :

بعد الاطلاع على أوراق المعاملة ، وحسب التقرير الطبي الشرعي رقم : ٢٠٥ ط ش /١٤١٩هـ الخاص بالمتوفى ، والمتضمن أن السحبات المشاهدة بجسم المتوفى بسيطة وليس لها دخل في إحداث الوفاة ، وقد أظهرت الصفة التشريحية عدم وجود أي مظاهر إصابة بالأحشاء الداخلية ، وأنه قد ثبت وجود حالة مرضية قديمة بالقلب للمتوفى ، عبارة

عن ضيق بالشرايين التاجية ، وأن الوفاة تعزى لتوقف القلب والتنفس نتيجة استنشاق القيء ، وبناءً على اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً ، وبعد سماع الدعوى والإجابة تبين انطباق ضابط القتل شبه العمد على الفعل الصادر من المدعى عليه ، لأن القتل شبه العمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً ، ولما قرره أهل العلم من أن دية قتل شبه العمد دية مغلظة ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – " قتيل الخطإ شبه العمد بالسوط أو العصا مائة من الإبل أربعون منها في بطو ا أولادها " (١) ، وحيث أسقط موكلي المدعي الأول حقهم في دية مورثهم ، ولكل ما تقدم فقد حكمت بإلزام المدعى عليه بدفع نصيب موكلي المدعي الثاني في دية المتوفى .... خمسة وثمانون ألف ريال تقسم على الورثة ، وأفهمت المدعى عليه أن عليه كفارة القتل شبه العمد عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

٦. التعليق :

لما تبين لفضيلة ناظر القضية انطباق ضابط القتل الخطأ على الجريمة ، وحيث أسقط بعض ورثة الدم حقهم في الدية ولم يسقطو بعضهم حقه ، لذا حكم فضيلته على المدعى عليه بإلزامه بدفع نصيب من لم يسقِط حقه في الدية ، كما أفهمه بوجوب الكفارة عليه ، والكفارة مقررة لحق الله – تعالى – فلا تسقط بحال ، وهذا ما جرى إيضاحه في صدر هذا البحث . (٢)

---

(١). تقدم تخريجه ، أنظر ص٧٥ من هذا البحث .

(٢). أنظر ص٧٤-٧٧ من هذا البحث .

التطبيق الثالث : أثر إسقاط الحق الخاص بعوض على عقوبة القتل العمد :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ١٢/ج/م في ١٤١٢/٣/٧هـ .

٣. الدعوى :

ادعى المدعي .... والد القتيل ووكيلاً عن والدة القتيل دعوى ضد المدعو .... قائلاً في دعواه : إن المدعى عليه قام بقتل ابني .... بإطلاق النـار عليه أربع طلقات ، ثم ضربه بعتلة حديد على رأسه حتى مات ، وأطلب قتله قصاصاً .

٤. الإجابة :

أجاب المدعى عليه بأن كل ما ذكره المدعي صحيح من أوله إلى آخره .

٥. الحكم والحيثيات :

بعد سماع الدعوى وإجابة المدعى عليه حكم أصحاب الفضيلة نـاظري القـضية بالقصاص من الجاني المذكور لقتله مسلماً معصوماً ظلماً وعدواناً ، وتطبيقـاً لقولـه – **تعالى**– (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ..) (١) ، **وقوله – تعالى –** (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) (٣) ، **وقوله – صلى الله عليه وسلم – " لا يحل دم امـرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث "** (٤) وذكر منها النفس بالنفس .

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٨ .

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٩ .

(٢). الحديث رواه : البخاري في الديات باب قول الله – تعالى – (أن النفس بالنفس) برقم : ٦٤٨٤ ، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات ،باب ما يباح به دم المسلم ، برقم : ١٦٧٦ ، وأبو داود في الحدود باب الحكم فيمن ارتد ، برقم : ٤٣٥٢ ، ٤٣٥٣ ، والترمذي في الديات باب ما جاء لا يحـل دم امـرئ مسلم برقم : ١٤٠٢ ، ورواه النسائي في باب ما يحل به دم المسلم ، برقم : ٣٤٧٩ – ٣٤٨٢ ، وابن ماجة في الحدود باب لا يحل دم امرئٍ مسلم ، برقم : ٢٥٣٣ ، ٢٥٣٤ .

وبعد صدور الحكم والمصادقة عليه تقدم المدعي مثبتاً نزوله عن حقه في القصاص بعوض مالي ، بينما رفضت أم القتيل إسقاط حقها ، ومع ذلك تم الحكم بسقوط القصاص عن الجاني بتنازل ولي الدم .

٦. التعليق والتحليل :

لما ثبت لأصحاب الفضيلة قيام المدعى عليه بقتل ابن المدعي أصدروا حكمهم بقتله قصاصاً عملاً بنصوص الشريعة ، ولما أسقط أحد أولياء الدم حقه في القصاص مقابل عوض مالي أصدر أصحاب الفضيلة حكمهم بإسقاط القصاص عن الجاني ، مما يبين أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة وهي القصاص .

التطبيق الرابع : أثر إسقاط الحق الخاص على عقوبة القتل العمد :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ١٥٩/س/أ في ١٤٢٠/٧/٢هـ .

٣. الدعوى :

ادعى المدعي .... وكيلاً عن ورثة المدعو .... دعوى ضد المدعو .... قائلاً في دعواه : إن المدعى عليه قام بقتل مورث موكليه خنقاً حتى الموت ظلماً وعدوانا ، وأطلب القصاص منه .

٤. الإجابة :

أقر المدعى عليه بصحة أقوال المدعي جملة وتفصيلاً ، وأنه أقدم على خنق مورث موكلي المدعي إثر نزاع كان بينهما .

٥. الحكم والحيثيات :

بعد سماع الدعوى وإجابة المدعى عليه حكم أصحاب الفضيلة ناظري القضية بثبوت ما نسب إلى المدعى عليه من قتله .... وحكموا عليه بالقصاص لقتله مسلماً معصوماً ظلماً وعدواناً ، وتطبيقاً لقوله – تعالى – (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ..) (١) وقوله – تعالى – (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) (٢) وقوله – صلى الله عليه وسلم – " لا يحل دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث " (٣) وذكر منها النفس بالنفس .

---

(١). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٨ .

(٢). سورة البقرة ، الآية رقم : ١٧٩ .

(٣). سبق تخريجه ص١٥٩

وبعد صدور الحكم والمصادقة عليه وقبل تنفيذ الحكم تقدم المدعي مثبتاً نزوله عن حقه في القصاص بعوض مالي ، فتم الحكم بإيقاف تنفيذ القصاص بتنازل ولي الدم .

٦. **التعليق والتحليل :**

مما سبق من وقائع الدعوى وإجابة المدعى عليه والحكم يتضح أثر الصلح على مال وأنه مسقط من مسقطات القصاص ، وحيث أسقط المدعي حقه في القـصاص بعـوض سقط القصاص عن الجاني ، وفي هذا تطبيق عملي لما ورد في طيات هذا البحـث مـن سقوط عقوبة القصاص في القتل العمد إذا أسقط صاحب الحق حقه .

التطبيق الخامس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في جريمة القتل العمد ، وسقوط الحق العام حسب نوع الجريمة :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ٢٧ في ١٤١٨/١٠/٢٠هـ .

٣. الدعوى :

ادعى المدعي العام على /................ ، الذي قام بقتل زوجته وشخص آخر أجنبي عنها ، عندما وجدهما في غرفة النوم عاريين إلا من بعض الملابس ، فقام بإخراج سكين وطعن الشخص عدة طعنات ، ثم طعن زوجته عدة طعنات ، حتى فارقا الحياة بغرفة النوم ، ورغبته في تحديد صفة القتل ما يجب فيه شرعاً .

٤. الأدلة :

- اعترافه بقيامه بقتل زوجته ، وذلك الرجل الذي وجده معها ، وصدق اعترافه شرعاً بذلك .
- وجود الأداة المستخدمة ، وهي سكين حادة متوسطة الحجم ، وعليها عينات من دم القتيلين .
- ما ورد في التقارير الطبية الصادرة بحق القتيلين ، والمتضمنة بأن سبب الوفاة من جراء الطعنات ، وبنفس الأداة التي عِثر عليها .
- محضر المعاينة الذي أثبت وجود القتيلين ، وهما شبه عاريين من الملابس على فراشه وبكل واحد منهما عدة طعنات ، وقد رفعت بعض التلوثات والعينات من مكان الحادث .

٥. إجابة المتهم ودفاعه :

أقر المدعى عليه بصحة وقوع القتل منه ، وذكر بأن شدة الصدمة هي التي جعلته يفعل ذلك .

٦. الحكم :

بناءً على الدعوى والإجابة ، وبعد دراسة أوراق القضية وما أثبته رجال الشرطة في محضر المعاينة ، والتي تشير إلى وقوع فاحشة الزنا بين القتيلين ، وحيث حضر أولياء القتيلين ، وقررا رغبتهما في ستر الموضوع ، وقد اقتنعا مما بدر من القتيلين ، وقد قررا تنازلهما ، وحيث أن القتيل الأول محصن ، وقد صال على عرض المدعى عليه ، وضبط على هيئة مشينة ، وحيث أن الزوجة فرطت في عرض زوجها وهي محصنة ، ولما ثبت عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في الرجل الذي جاء يسعى ومعه سيف ملطخ بالدماء ، وخلفه رجال يريدون قتله ، وعلم عمر – رضي الله عنه – أنه وجد مع زوجته رجلاً فقتلهما ، فأهدر عمر دمهما ، وقال له : إن عاد فعد . (١)

فقد حكم بأن هذه القضية تدخل ضمن الدفاع الشرعي (دفع الصائل) حيث دافع القاتل عن عرضه ، حيث أن العرض من الضروريات الخمس التي حرص الشارع على حمايتها ، وحيث حكم بإخلاء سبيله بعد دفع الدية لاتفاقه مع الورثة على ذلك .

٧. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتضح أن أصحاب الفضيلة أسقطوا القصاص عن المدعى عليه بناءً على ما قرره أولياء القتيلين من تنازلهما ورغبتهما في ستر الموضوع ، وحيث أن المتبع في المحاكم هو معاقبة قاتل العمد حتى لو تنازل ذوو القتيل - كما تقدم سابقاً – (٢)

(١). لم يجد الباحث من خرج هذا الأثر بهذا اللفظ ، ووجد عند عبدالرزاق في مصنفه " أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما فكتب عمر بكتاب في العلانية أن أقيدوه وكتابا في السر أن اعطوه الدية " أنظر : مصنف عبدالزراق ، مرجع سابق ٤٣٥/٩ ، قال ابن حجر – رحمه الله – إسناده صحيح أ.هـ أنظر فتح الباري ، مرجع سابق ١٧٤/١٢ ، وقال ابن عبدالبر : لا يصح . أ.هـ أنظر : التمهيد ، مرجع سابق ٢٥٧/٢١ .

(٢). أنظر ص١٥٣ من هذا البحث .

عقوبة تعزيرية ، إلا أن القضاة لم يحكموا بذلك مراعاةً للحمية عن الشرف ، والتي صيرت الزوج كانون اتباعاً لما قرره جمع من أهل العلم . ومن هنا يتضح ارتباط هذا التطبيق بموضوع هذه الدراسة ، حيث أن إسقاط أولياء الدم حقهم في القصاص أدى إلى سقوط العقوبة عن الجاني ، كما أن معاقبة قاتل العمد إذا سقط عنه القصاص بالسجن حسب النظام – وهي عقوبة تعزيرية – مردها لولي الأمر ، ولما كان القضاه هم نواب ولي الأمر كان لهم إسقاط العقوبة التعزيرية عن القاتل لما اقتضته المصلحة من ستر ولارتباط الجريمة بمبدأ حماية الأعراض .

التطبيق السادس : أثر إسقاط الحق الخاص على العقوبة في جريمة الـزنى ، واجتمـاع الحد والتعزير :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الجزئية بأ ا .

٢. رقم الصك : ٢/١١٠ في ١٤١٢/٤/١٦هـ .

٣. الدعوى :

أقام المدعي العام بشرطة منطقة عسير دعواه ضد المدعوة .... التي مكنـت نفسها للمدعو .... وفعل ا فاحشة الزنا ، وفض بكار ا ، ومـارس معهـا هـذه الفاحشة عدة مرات ، وعاشرها معاشرة الأزواج ، وحملت من ماء الزنى ، وأدينت بذلك للأدلة التالية :

- اعترافها المصدق شرعاً عدة مرات .
- التقرير الطبي رقم : ٥/١٠/٤٧٨٥ بتاريخ ١٤١٢/٣/٤٢هـ ، والمتـضمن عـدم عذرية الفتاة ، وحملها وهي لم تتزوج .
- ادعاء شقيق الفتاة عليها بذلك .

ويطلب المدعي معاقبة المدعى عليها بعقوبة الزنى .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليها اعترفت بما نسب إليها جملة وتفصيلاً .

٥. الحكم :

بعد سماع الدعوى والإجابة ، حكم القاضي بالآتي :

- جلد كل واحد منهما مائة جلدة ، حد الزنى ، على أن يكون جلد المرأة بعـد وضعها حملها .

- نفيها بالسجن مدة عام كامل ، ابتداءً من تاريخ دخولها السجن .
- جلدها مائتي جلدة مفرقة على أربع فترات متساوية ، بين كل فترة والتي تليهـا خمسة عشر يوماً ، إضافة إلى الجلد المذكور في البند الأول ، ويفصل بين الحـد والتعزير شهر كامل ، وسجنها أربعة أشهر ابتداءً من تاريخ انتهاء الحد .
- أخذ التعهد عليها بعدم العودة .

٦. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتبين أن حد الزنى من العقوبات المقررة لحق الله – تعالى – وحقوق الله – تعالى – لا تقبل الإسقاط ولا شفاعة فيها ولا عفو ، كمـا أن فـضيلة القاضي لما لاحظ دوام المتهمين على هذا الفعل المنكر ، أضاف عقوبة تعزيرية للحد المقرر شرعاً ، ليكون ذلك أدعى إلى ارتداعهما وعدم رجوعهما إلى هذا الفعل ، وهو ما تقرر في طيات هذا البحث من أن العقوبات المقررة لحق الله – تعالى – لا تقبل الإسقاط كما أن للقاضي – وهو نائب ولي الأمر – فرض عقوبة تعزيرية إضافة للعقوبة الحدية متى رأى المصلحة في ذلك .

<u>التطبيق السابع : أثر إسقاط الحق الخاص على حد اللواط :</u>

١. الجهة الصادر منها الحكم : محكمة محافظة الدرعية .

٢. رقم الصك : ٢/٢١٠ق في **١٤١٨/٣/١٣هـ .**

٣. الدعوى :

أقام المدعي العام دعواه على المدعى عليه الحاضر معه .... سعودي ، قائلاً في دعواه : أنه تم القبض على المذكور من قبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وضبط مناديل مستخدمة من قبل المذكورين ، وأثبت تقرير إدارة الأدلة الجنائية متضمناً إيجابية ما ضبط للتلوثات المنوية ، وباستجواب المدعى عليه أفاد بصحة الواقعة ، وأقر بأنه قام بفعل فاحشة اللواط بإيلاج بحدث بعد موافقته .

ويطلب إثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بما يقتضيه الوجه الشرعي ، وذلك للأدلة التالية:

- محضر الضبط الذي يثبت اجتماعه بالحدث في وضع مريب ، ووجود مناديل ملوثة عندهم .
- تقرير إدارة الأدلة الجنائية المتضمن إيجابية ما ضبط للتلوث المنوي .
- إقراره المصدق شرعاً بارتكابه لجريمة اللواط مع الحدث بإيلاج .
- إقرار الحدث بتمكين المذكور من فعل جريمة اللواط بإيلاج .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليه عما ذكره المدعي العام ، قال : ما ذكره المدعي العام غير صحيح جملة وتفصيلاً ، ولم يحدث مني أن فعلت جريمة اللواط بالحدث ، وأما إقراري المصدق شرعاً فقد صدر مني فعلاً ، ولكني أقررت خوفاً من إعادتي للتحقيق والتعذيب .

٥. الحكم :

لما سبق من الدعوى والإجابة ، وحيث أن الراجح لدينا أن حد اللواط هو القتل ، لعموم قوله – صلى الله عليه وسلم – " من وجدتموه يعمل عمل قوم لـوط ، فـاقتلوا الفاعل والمفعول به " (١) ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – الصحيح الـذي عليه الصحابة أنه يقتل الإثنان ، الأعلى والأسفل ، إن كان محصن أو غير محـصن (٢) ، وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه تحقيقاً ، وأنكر جميع ما نسب إليه في دعوى المدعي العام ، وذلك شبهة يدرأ ا الحد ، ونظراً لعدم وجود سوابق للمدعى عليه ، لذلك كله حكمنا بالآتي :

أولاً : درء حد اللواط عن المدعى عليه .

ثانياً : تعزيره بالسجن لمدة ثلاث سنوات ، ابتداءً من تاريخ دخوله السجن .

ثالثاً : جلده خمسمائة جلدة ، مفرقة على فترات متساوية ، كل فترة خمسون جلـدة ، وبين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً .

٦. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتبين أن حد اللواط من العقوبات المقررة لحق الله – تعـالى – وحقوق الله – تعالى – لا تقبل الإسقاط ولا شفاعة فيها ولا عفو ، كما أن أصحاب الفضيلة القضاة لما لاحظوا وجود قرائن كثرة تثبت ارتكاب المدعى عليه لما يـستوجب تأديبه وردعه ، حكموا عليه بعقوبة تعزيرية راعو فيها عدم وجود سوابق للمدعى عليه ، وهو ما تقرر في طيات هذا البحث من أن العقوبات المقررة لحق الله – تعالى – لا تقبـل الإسقاط كما أن للقاضي – وهو نائب ولي الأمر – فرض عقوبة تعزيرية إضافة للعقوبة الحدية متى رأى المصلحة في ذلك . (٣)

---

(١). سبق تخريجه ، أنظر ص٩٩ من هذا البحث .

(٢). أنظر فتاوى شيخ الإسلام ، مرجع سابق ٤٠٦/٣٥ .

(٣). أنظر ص٩٧-١٠٠ من هذا البحث .

التطبيق الثامن : إسقاط الحق الخاص في جريمة القذف :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الجزئية بالرياض .

٢. رقم الصك : ١/١٠٧٠٣ في ١٤٢٢/١٠/١٠هـ .

٣. الدعوى :

حضرت .... بصحبة زوجها ، وادعت على الحاضر معها .... وزوجته .... قائلة في دعواها : لقد قام هذا الحاضر وزوجته بالاعتداء علي في السوق ، حيث قام هو بقذفي بالزنى ، وقامت هي بضربي لكمات على وجهي وجسدي وبالنعال على وجهي وأنحاء متفرقة من جسدي ، أطلب الحكم على الأول بحد القذف ، وأطلب الحكم على زوجته بالتأديب حيال ما قامت به من الاعتداء علي ، هذه دعواي .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليهما ، قالا : ما ذكرته المدعية في دعواها غير صحيح ، فلم نقم بسبها ولا شتمها ولا الاعتداء عليها بأي نوعٍ من الاعتداء .

ثم اصطلح الطرفان على أن يتعهد كلٌ منهم بعدم الاعتداء على الآخر ولا يقربـه ، وأن يقر المدعى عليه بأنه لا يتهم ولا يقذف المدعية بأي نوعٍ من أنواع القذف ، لا في الماضي ولا في المسقبل ، وأن يلزما الأدب في السوق ، هكذا اصطلحا .

٥. الحكم والتسبيب :

بناءً على الدعوى والإجابة ، ولما تفق عليه الطرفان من صلح ، ولقوله – تعالى – (والصلح خير) (١) ، وحث الشريعة على العفو والصلح ، لذا فقد ثبت لدي هذا الـصلح وجرى نصح الطرفين بترك السباب والشتام ، وإيضاح تحريمه الشديد في الشريعة .

(٤). سورة النساء ، الآية رقم : ٤ .

٦. التعليق :

لما تبين لفضية القاضي أن المدعي أسقط حقه في خلال الدعوى وقبل التوصل فيها إلى حكم ، ألزم المدعى عليهم بتحرير تعهد خطي بعدم التعرض للمدعي أو تكرار الجريمة مرة أخرى ، كما نصح فضيلته للطرفين بترك السباب والشتام ، وبين لهم تحريمه شرعاً ، وهذا التعهد وهذه النصيحة ضرب من التعزير بالتعنيف ونحوه ، وهذا ما تقرر في هـذا البحث (١) ، من أن عقوبة القذف مقررة لحق ا نى عليه وله حق إسقاط حقه متى شـاء كما أن لولي الأمر – ويمثله في هذه الحالة القاضي – فرض عقوبة تعزيرية لضمان ارتداع الجاني وعدم تكراره للفعل مرة أخرى .

---

(١). أنظر ص١٠٣-١٠٨ من هذا البحث .

التطبيق التاسع : إسقاط الحق الخاص في جريمة القذف :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة المستعجلة بالرياض .

٢. رقم الصك : ١/١٤٣١٠ في ١٤٢٤/١٠/٢١هـ .

٣. الدعوى :

حضر .... وادعى على الحاضر معه .... قائلا في دعواها : قبل حوالي تسعة أشهر قمت بطرق باب م ل جاري الساكن بالدور الأرضي ، حيث أن رائحة الشيشة كانت تفوح من م له وسببت لنا الأذى ، وأثناء التفاهم مع والده حضر هذا الحاضر أمامكم وقال لي " ياخنيث " ، هذا ما أذكره من الكلمات التي قام بسبي ا ، وأطلب الحكم عليه حسب المتقرر شرعاً ، هذه دعواي .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليه ، قال : ما ذكره المدعي من قولي له " ياخنيث " فصحيح ، حيث انفعلت بعدما قام بسب والدي ، وقال " يا عبد .. يا قحبة " .
وجرى سؤال المدعى عليه : ماذا يقصد بلفظ " ياخنيث " فقال : إنما خرجت مني عفوية نتيجة انفعالي و جمه على والدي وسبه .
عند ذلك أبدى المدعي رغبته في إسقاط حقه في القذف على أن يؤدب المدعى عليه بما يردعه عن العودة لمثل ذلك .

٥. الحكم والتسبيب :

بناءً على الدعوى والإجابة ، وحيث أسقط المدعي حقه في القذف على أن يؤدب المدعى عليه بما يردعه ، فقد حكمت على المدعى عليه بالجلد عشرين جلدة ، مع أخذ التعهد عليه بعدم التلفظ بمثل هذه الألفاظ .

٦. التعليق :

لما تبين لفضيلة القاضي أن المدعي أسقط حقه في خلال الدعوى على أن يـؤدب المدعى عليه بالتأديب الرادع ، حكم فضيلته بجلد المدعى عليه عشرين جلـده ، وألـزم المدعى عليهم بتحرير تعهد خطي بعدم التلفظ بمثل هذه الألفاظ مرة أخرى ، وهذا الجلد يعتبر عقوبة تعزيرية مخففة قياساً على حد القذف ، كما أن أخذ التعهد ضرب من التعزير بالتعنيف ونحوه ، وهذا ما تقرر في هذا البحث (١) من أن عقوبة القذف مقررة لحق ا ني عليه وله حق إسقاط حقه متى شاء كما أن لولي الأمر – ويمثله في هذه الحالة القاضي – فرض عقوبة تعزيرية لضمان ارتداع الجاني وعدم تكراره للفعل مرة أخرى .

(١). أنظر ص١٠٣-١٠٨ من هذا البحث .

التطبيق العاشر : إسقاط الحق الخاص في جريمة السرقة ، وسقوط حد السرقة والحكم بالتعزير :

1. **الجهة الصادر منها الحكم : محكمة محافظة الدرعية .**
2. **رقم الصك : ١١١ والمصدق من محكمة التمييـز بـرقم : ٢٨٥/ج٢/أ في ١٤٢١/١/١٨هـ .**
3. **الدعوى :**

أقام المدعي العام دعواه على كلٍ من :

- .... سعودي الجنسية .
- .... سعودي الجنسية .
- .... سعودي الجنسية .
- .... سعودي الجنسية .

حيث قبض عليهم لقاء ادعاء الوافد .... ، باكستاني الجنسية ، مفيـداً بأ م قاموا بسرقة حمام من سطح عمارة يسكن فيها ، وبيعه لأحد محلات بيع الحمـام ، وقد تنازل المدعي عن دعواه ، ويطلب المدعي العام باسم الحق العام مجازا م عما بـدر منهم لأجل الحق العام .

4. **أدلة الا ام :**

اعتراف الأول والثاني والرابع بقيامهم برفقة الثالث بسرقة الحمام ، وبيعه بـسوق الحمام بمبلغ مائة وعشرين ريالاً ، واقتسامهم المبلغ لكل واحدٍ منهم عـشرون ريـال ، ومصادقتهم شرعاً على ذلك .

٥. إجابة المتهمين ودفاعهم :

- أجاب المتهم الأول بصحة وقوع السرقة من سطح العمارة ، لعدم معرفتهم بملكية الحمام لأحد ، لكونه موجوداً على سطح عمارة ليس لمدخلها بـاب يغلـق ولا لسطحها ، كما أن الحمام لم يكن موجوداً في (عشة) على الـسطح ، وإنمـا بصناديق على جدار السطح .
- أنكر المدعى عليه الثاني قيامه بذلك ، مدعياً أنه لم يكن موجوداً في المدينة يـوم السرقة ، وليس له علم بذلك .
- وأجاب المدعى عليه الثالث بصحة وقوع السرقة منه ، برفقة المدعى عليهم .
- وأجاب المدعى عليه الرابع بصحة وقوع السرقة ، إلا أنه لم يقـم بالـدخول إلى سطح العمارة ، أو بأخذ الحمام من صناديقه ، إلا أنه قام بإيصالهم بسيارته برفقة الحمام المسروق إلى السوق لبيعه ، وذلك برفقة المدعى عليهم .

٦. الحيثيات والحكم :

بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، وبعد دراسة أوراق القضية :

- يدان المتهم الأول باعترافه المصدق شرعاً بقيامه برفقة زملائـه بـسرقة الحمـام واجتماعهم لذلك ، واعتراف زملائه الثالث والرابع .
- يدان المتهم الثاني باعتراف زملائه الأول والثالث والرابع باجتماعهم على ذلك ، وسرقة الحمام .
- يدان المتهم الثالث باعترافه المصدق شرعاً ، وبصحة ما جاء في دعوى المـدعي ، وباعتراف زملائه الأول والرابع بمشاركته لهم بذلك .
- يدان المتهم الرابع بإجابته بإيصالهم لبيع الحمام ، ومصادقته على ذلك ، وبما جاء باعتراف زملائه الأول والثالث بمرافقته لهم قبل السرقة ، واصطحابه لهم للـسوق لبيع الحمام المسروق .

ونظراً لاجتماعهم على فعل يعد تعدياً على حقوق الآخرين ، وحيث جاءت الشريعة بالحفاظ على أموال الناس ، وبقطع يد السارق ، لقوله – تعالى – (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا) (١) ، ونظراً لقلة قيمة المسروق ، ولكونه موجوداً في مكان مفتوح ، ومسموح للناس بارتياد المحلات التجارية الموجودة فيه .

فقد حكم القاضي بجلد كل واحدٍ منهم مائة وعشرين سوطاً ، وسجنهم شهراً تحتسب منها مدة إيقافهم في هذه القضية ، وأخذ التعهد عليهم بعدم العودة لذلك .

٧. التعليق على الحكم :

نظراً لأن الجريمة عقوبتها عقوبة حدية مقررة لحق الله – تعالى – لم يلتفت فضيلة ناظر القضية إلى تنازل صاحب الحق ، وقرر ثبوت جريمة السرقة في حق المدعى عليهم الأربعة بناءً على حيثيات الحكم ، إلا أنه درأ عنهم الحد لأن المسروق بعد عن جنس ما يجب فيه حد السرقة ، فهو هنا لم يكن في حرزٍ تام ، وقيمته في وقتنا الحاضر قليلة ، وحكم عليهم بعقوبة تعزيرية بالجلد مائة وعشرون سوطاً ، وسجنهم شهراً تحتسب منها مدة إيقافهم ، وهذا تخفيف إذا ما قيس بقطع اليد من مفصل الكف .

وهذا ما تقرر في صدر هذا البحث (٢) من أن عقوبة السرقة عقوبة حدية ، لايجوز فيها شفاعة ولا إسقاط متى بلغت السلطان ، وأن العقوبات التعزيرية مرجعها إلى ولي الأمر (٣) في تقديرها ، وحيث أن القاضي نائب ولي الأمر ، لذا فقد قدر العقوبة التعزيرية التي يراها مناسبة لردع المجرمين .

---

(١). سورة المائدة ، الآية رقم : ٣٨ .

(٢). أنظر : ص١١١-١١٢ من هذا البحث .

(٣). أنظر : ص١٣٣-١٣٦ من هذا البحث .

التطبيق الحادي عاشر : عدم سقوط حد الحرابة لأنه حق خالص لله – تعالى - :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة العامة بالرياض .

٢. رقم الصك : ٥/١١٢ في ١٤١٠/٤/١٦هـ .

٣. الدعوى :

ادعى المدعي العام على سبعة أشخاص بأ م كونوا عصابة ، وارتكبوا عدداً مـن الجرائم في أماكن وأوقات مختلفة ، من هذه الجرائم خطفهم لعدد من النساء والأطفـال ، وفعل الفاحشة م ، وسلب ما معهم من حلي ونقود ، وكذلك قيامهم بالسطو علـى عدد من المحلات التجارية والمنازل وسرقة محتويا ا ، وقد طالب المدعي العام بإقامة حـد الحرابة على المدعى عليهم .

٤. الإجابة :

صادق ثلاثة منهم على ما ذكره المدعي العام في دعواه جملة وتفصيلاً ، واعترفوا بقيامهم بكل الأعمال الإجرامية التي نسبها المدعي العام لهم ، وأنكر أربعة منهم دعـوى المدعي العام مطلقاً .

٥. الأدلة :

بعد سؤال أصحاب الفضيلة المدعي العام عن البينة على دعواه ضد المدعى عليهم الأربعة الذين أنكروا ، أبرز اعترافا م المصدقة شرعاً لدى عدد من القضاة الذين صادقوا على اعترافا م ، المتضمن إقرارهم بجميع الجرائم التي ذكرها المدعي العام ، وكان إقرارهم صادر بطواعيتهم واختيارهم دون إجبار ، وبعرضه على المدعى عليهم الأربعة صـادقوا على حصول الاعتراف منهم ، وأفادوا أن اعترافا م كانت خوفاً من إعاد م للتحقيق .

٦. التسبيب والحيثيات :

حيث اعترف المدعى عليهم الثلاثة بجرائمهم ، والإقرار من أقوى الأدلة ، ولأن ما أقدم عليه المدعى عليهم من أعظم الفساد ، ولعلموم قولـه – تعـالى – (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (١) ، ولقولـه – تعالى –(وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ) (٢) ، ولقوله –تعالى– (وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا)(٣) وحيث رجع الأربعة الآخرون عن اعترافا م ، فإن ذلك شبهة يدرأ ا الحد عنهم ، ونظراً لوجود اعترافا م المصدقة شرعاً ولوجود القرائن القوية التي تؤيد دعوى المدعي العـام ، منها تعرف بعض ا ني عليهم على الأربعة المنكرين ونظراً للسوابق التي عليهم ، ولما قرره المحققون من أهل العلم من مشروعية القتل تعزيراً لمن لا يرتدع إلا بالقتل . (٤)

٧. الحكم :

ثبوت حد الحرابة على المدعى عليهم الثلاثة الذين اعترفوا ، واقتـرح أصـحاب الفضيلة قتلهم ، وأما المدعى عليهم الأربعة الذين لم يعترفوا ، فقد درؤوا الحـد عنـهم وحمكو بقتلهم تعزيراً لما ذكر في حيثيات الحكم .

وصدق الحكم من محكمة التمييز بموجـب القـرار رقـم : ١/١٩٠م بتـاريخ ١٤١٠/٤/٢٠هـ ـ ومـن جلـس القـضاء الأعلـى بـالقرار رقـم : ٢/٢٠٧ في ١٤١٠/٤/٢٤هـ .

---

(١). سورة المائدة ، الآية رقم : ٣٣ .

(٢). سورة البقرة ، الآية رقم : ٢٠٥ .

(٣). سورة الأعراف ، الآية رقم : ٥٦ .

(٤). تبيين الحقائق للزيلعي ، مرجع سابق ١٨١/٣ ، وفتح القدير لابن الهمام ، مرجع سابق ١٥٠/٤ ، والبحـر الرائق لابن نجم ، مرجع سابق ٦٧/٥ ، وتبصرة الحكام ، مرجع سابق ٣٠٢/٢ ، والمبدع لابن مفلح ، مرجع سابق ١١٢/٩ ، وكشاف القناع للبهوتي ، مرجع سابق ١٢٤/٦ .

٨. التعليق :

حكم أصحاب الفضيلة على من توافرت فيه شروط حد الحرابة ، وثبت على إقراره بحد الحرابة ، ودرؤوا الحد عن من لم يثبت على إقراره ، لكنهم قتلوا تعزيراً لسوابقهم واعترافا تم المصدقة شرعاً ، ولقرائن أخرى .

كما يظهر أن المدعي العام هو الممثل لولي الأمر ومن كلفته الدولة – أيدها الله – بالتصدي لدعاوى الحق العام – حق الله - ، كما أن حد الحرابة وهو من الحدود المقررة لحق الله – تعالى – لا يدخل فيها صلح ولا شفاعة ولا إسقاط ، كما يلاحظ أن أصحاب الفضيلة عند اختيار نوع العقوبة على من أقر اقترحوا قتلهم ، لأن اختيار نوع العقوبة للمحاربين متروك للإمام فله اختيار العقوبة المناسبة من جملة العقوبات الواردة في الآية الكريمة ، وكما هو مبين في صدر هذه الدراسة . (١)

---

(١). أنظر ص١١٧-١١٨ من هذا البحث .

التطبيع الثاني عشر : إسقاط الحق الخاص على العقوبات التعزيرية البدنية :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة المستعجلة بالرياض .

٢. رقم الصك : ١/٧٥٤٧ في ١٤٢٢/٧/١٦هـ .

٣. الدعوى :

حضر .... ، وحضر لحضوره .... ، وادعى الأول على الثاني قائلاً : لقد قام هذا الحاضر بالتلفظ علي بألفاض قبيحة (يا كلب ، يا حمار ، يا حيوان) وضربي حيث ركلني مرتين برجله على بطني ، ووضعني تحت إبطه وعظني ، وحيث أني تنازلت عن حقي فيما تلفظ به علي من ألفاظٍ بذيئة ، لذاأطلب الحكم عليه بمقتضى الشرع وتأديبه على ضربي ، حيث كنا داخل مقر عملنا في مركز شرطة .... وكان مرتدياً لباسه العسكري ، وأنا كذلك .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي ، أجاب : بأن ما ذكره المدعي في دعواه صحيح جملة وتفصيلاً .

٥. الحكم والحيثيات :

بعد الاطلاع على أوراق المعاملة ، ولأن المدعى عليه قد صادق على أنه تلفض على المدعي بهذه الألفاظ ، كما قام بركله مرتين برجله وعضه ، وهو مرتدي لباسه العسكري ، ولأن الضرب كان داخل مركز الشرطة وهو مقر حكومي ، يفترض فيه أن يلتزم فيه بالآداب والتعليمات ، ولأن هذا العمل من انتهاك لحرمة مسلم وحرمة المكان والعمل الذي يقوم به ، لذا فقد حكمت بتعزير المدعى عليه بالجلد ستون جلدة مفرقة

على مرتين ، كل مرة ثلاثون جلدة ، وبين كل مرة والأخرى خمسة عشر يوماً ، وسجنه سبعة أيام .

٦. التعليق على الحكم :

لما تبين لفضيلة القاضي اعتداء المدعى عليه على المدعي بالـضرب ، وحيـث أن المدعي أسقط حقه عن جريمة السب ، إلا أن فضيلته قرر تشديد العقوبة البدنيـة علـى المدعى عليه ، وذلك للأسباب التالية :

- أن التعدي كان ظلماً وعدواناً من المدعى عليه تجاه المدعي .
- أنه تلفظ بألفاظ بذيئة لا تليق .
- أنه فعل ذلك وهو مرتدي للزي العسكري .
- أنه فعل ذلك في مقر عمله ، وهو جهة حكومية مسؤولة عن حفظ الأمـن وحمايـة الحقوق .

لذا حكم فضيلته على المدعى عليه بالجلد ستون جلدة والسجن لمدة سبعة أيام ، وهـذا يتفق مع ما تبين في صدر هذا البحث من أن العقوبة التعزيرية مرجعها إلى ولي الأمـر – ويمثله هنا القاضي – وأن ذلك خاضع للمصلحة فيما ليس فيه عقوبة مقدرة . (١)

---

(١). أنظر ص ١٣١-١٣٦ من هذا البحث .

التطبيق الثالث عشر : إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية لمن تعددت جرائمه :

١. الجهة الصادر منها الحكم : المحكمة الجزئية بالرياض .

٢. رقم الصك : ١/١٥١٦٦ في ١٤٢٣/١١/١هـ .

٣. الدعوى :

أقام المدعي العام دعواه على .... ، قائلاً : أنه في يوم .... بتاريخ .... قبض عليه إثر بلاغ من جاره ، مفاده : قيام المذكور بدخول م له أثناء غيابه ، وذلك إثر قيامه بضرب زوجته ، وحيث استنجدت زوجته بأهله ودخلت الم ل ، دخل خلفها في الم ل ، وقام بضر ا وأتلف بعض الأشياء ، وتبين أنه بحالـة غـير طبيعيـة ، وباستشمامه انبعث من فيه رائحة تشبه رائحة المسكر ، كما أثبـت التقريـر المخـبري الشرعي المرفق إيجابية عينة دمه لمادة الكحول ، وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الا ام له بما أسند إليه ، لما يلي :

- محضر الاستشمام .
- التقرير المخبري .
- محضر القبض المرفق ، المثبت لاقتحامه بيت جاره .

وببحث سوابقه عثر على ثلاث سوابق سكر مسجلة عليه ، وحيث أن ما أقدم عليه محرم ومعاقب عليه ، وحيث تنازل جاره عن حقه فيما أتلفه من أشياء ، لذا أطلب الحكم عليه بحد المسكر ، وتعزيره لقاء دخوله م ل جاره ، والتشديد عليه لقاء تعدد سوابقه .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليه أجاب : أن ما ذكره المدعي العام غير صحيح فلـم أشـرب المسكر ، ولم أدخل بيت جاري بغير إذنه ، ولقد كان موجوداً عند الباب ، فاسـتأذنت منه للدخول وجلب زوجتي .

وبسؤال المدعي العام عن البينة ، أحضر للشهادة .... وشهد قائلاً : إنه في يوم القبض على المدعى عليه ، وجد واقفاً مع جاره في الشارع ، وقد ذكر لنا جاره أنـه دخل المنزل ، وكانت تصرفاته غير طبيعية ، ولا أجزم أنه كان شارباً للمسكر ، ولم أقم باستشمامه ، هذا ما أشهد به .

٥. الحكم :

بناءً على الدعوى والإجابة ، وحيث أن الشهادة المرصودة غير موصـلة لإثبـات دعوى المدعي العام نحو المدعى عليه ، إلا أنها توجه التهمة نحو ما نسب إليه ، لاسيما أن محضر الاستشمام المنوه عنه بالدعوى يتضمن أنه تنبعث من فمه رائحة تشبه رائحة المسكر وبناءً على التقرير الطبي المنوه عن مضمونه بالدعوى ، ولتعدد سوابقه ، وحيث أن جاره أسقط حقه في قيمة المتلفات ، لذا حكمت بتعزيه بالسجن لمدة شهر ، مع احتساب مدة توقيفه ، مع جلده تسعين جلدة مفرقة على فترتين يفصل بينهما بأسبوع ، مع أخذ التعهد عليه بالابتعاد عن مواطن الشبهات .

٦. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتبين أن إسقاط الحق الخاص من قبل المدعي أسقط الحكـم بالتعويض عن المتلفات عن المدعى عليه ، وحيث أن المدعى عليه تعددت منـه الأفعـال الإجرامية ، من انتهاك لحرمات المساكن وشبهة شرب المسكر وإتلاف ممتلكات الغـير ، ولتعدد سوابقه شدد فضيلة القاضي عليه العقوبة بأن حكم عليه بالسجن لمدة شهر وجلده تسعين جلدة ، وأخذ التعهد عليه بعدم التعرض لمواطن الشبهات ، وهذا يتفق مع ما تقدم في هذا البحث من أن لولي الأمر – ويمثله في هذه الحالة القاضـي – تـشديد العقوبـة التعزيرية لمن تعددت منه الجرائم . (١)

---

(١). أنظر ص١٤٢-١٤٣ من هذا البحث .

التطبيق الرابع عشر : إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية في الجرائم البسيطة :

١. الجهة الصادر منها الحكم : محكمة محافظة الدرعية .

٢. رقم الصك : ٢/٢١٠ق في ١٤١٨/٣/١٣هـ .

٣. الدعوى :

أقام المدعي دعواه والمتضمنة أنه في يوم .... بتاريخ .... قابل المدعى عليه .... في أسواق .... للمواد الغذائية ، فقام المدعى عليه بسؤاله عن بعض الأمور الدراسية وتقصيره فيها ، وأجابه عن ذلك بأن هذا ليس من شأنه ، فقام المدعى عليه بالتلفظ على المدعي بألفاظ نابية : (يا حمار ، يا كلب) ، وكان ذلك أمام كل من المدعوا .... والمدعوا ....

ويطلب المدعي معاقبة المدعى عليه عن ذلك .

٤. الإجابة :

أقر المدعى عليه بما ذكره المدعي من قوله (يا حمار ، يا كلب) ، وأن سبب ذلك هو غضبه من المذكور عند سؤاله عن سبب تقصيره الدراسي في المدرسة لديه ، حيث يعمل كمعلم ، والمدعي طالب ، وأن ذلك كان في سبيل الحرص على مصلحة المدعي .

٥. الحكم :

حيث أقر المدعى عليه بصحة ما جاء في دعوى المدعي ، وحيث تنازل المدعي في دعواه ، فيكتفى بأخذ التعهد على المدعى عليه بعدم العودة لمثل ذلك ، فهو القدوة الحسنة لطلابه .

٦. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتبين أن إسقاط الحق الخاص من قبل المدعي أسقط العقوبة عن المدعى عليه ، وحيث أن الجريمة بسيطة وأن المدعى عليه معلم وقد جنى على طالبـه وكان الباعث حسن وليس سيئاً ، لم يحكم عليه فضيلة ناظر القـضية بعقوبـة تعزيريـة واكتفى بأخذ التعهد عليه بعدم التكرار ، وأخذ التعهد هنا يعتبر عقوبة ، ولكن مخففة .

التطبيق الخامس عشر : إسقاط الحق الخاص على العقوبة التعزيرية :

١. الجهة الصادر منها الحكم : محكمة محافظة الدرعية .

٢. رقم الصك : ٢/٢١٠ق في ١٤١٨/٣/١٣هـ .

٣. الدعوى :

أقام المدعي المدعي العام دعواه على .... قائلاً في دعواه : أنه في يوم .... بتاريخ .... قبض على المذكور من قبل إحدى فرق الشرطة العسكرية بإسكان .... بناءً على بلاغ من أحد المواطنين ، مفاده : أنه بعد دخوله لمنزله شاهد المذكور يلوذ بالفرار خارجاً من المجلس على سطح المنزل ، فاتصل بالشرطة العسكرية ، وعند حضورهم تم القبض عليه في سطح المنزل مختبئاً خلف خزان الماء .

ويطلب المدعي معاقبة المدعى عليه عن ذلك .

٤. الإجابة :

بسؤال المدعى عليه ، أجاب : إنني حضرت إلى إسكان .... لأزور .... ، حيث أنه يسكن في نفس الحي ، وقام بوصف المنزل ، وحضرت على وصفه ووجدت باب المنزل مفتوح ، فصوت ولم يرد علي أحد ، ووجدت مجلس الرجال مفتوح ومنور فجلست ، ثم حضر شخص فقال : حرامي .. حرامي ، وتجمع عدة أشخاص ، وسمعت واحد يقول : أحضر المسدس ، فارتبكت وخفت ، فصعدت إلى سطح المنزل حتى حضرت الشرطة ، وأنا متزوج امرأتين وتاجر ، ولم أحضر لغرض سيء وإنما دخلت عن طريق الخطأ والاستعجال وحسن الظن ، إضافة إلى أن المنازل متشابهة تماماً لأنها إسكان حكومي .

٥. الحكم :

بناءً على الدعوى والإجابة ، وبالاطلاع على إقرار المدعى عليه ، وإقرار صاحب المـ ل المتضمن أنه لا يطالب المدعى عليه بأي شيء ، وبالاطلاع على محـضر التفتـيش المتضمن أنه وجد مسدس لصاحب المـ ل ، وحيث أن كلام المدعى عليه محتمل الصدق ، لاسيما أنه يبلغ أربعين سنة ، ولا يوجد عليه سوابق ، لذا حكمت بالاكتفاء بما مر على المدعى عليه من التوقيف ، وقدره خمسة أيام ، مع أخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثل مـا بدر منه ، والابتعاد عن مواطن الشبهات ، وأخذ الحيطة والحذر .

٦. التعليق على الحكم :

من خلال هذا الحكم يتبين أن إسقاط الحق الخاص من قبل المدعي أسقط العقوبة عن المدعى عليه فيما يتعلق بالحق الخاص ، وحيث أن الجريمة بسيطة وأن الظروف المحيطة ـا تدل على عدم قصد المدعى عليه ، وللقرائن الخاصة بالمدعى عليه مـن بلوغـه سـن الأربعين وكونه متزوج من امرأتين وتاجر ، مما يدل على أنه في غنى عن التعـدي علـى حرمات المسلمين وأموالهم ، ولكون ما ذكره المدعي ممكن ، اكتفى فضيلة ناظر القـضية بعقوبة تعزيرية مخففة ، وذلك بالاكتفاء بمدة توقيفه وأخذ التعهد عليه بعـدم التكـرار ، وأخذ التعهد هنا يعتبر عقوبة ، ولكن مخففة .

الخاتمة

وتشتمل على أمرين :

الأول : عرض لأبرز النتائج .

الثاني : عرض لأبرز التوصيات .

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، أحمده – سبحانه – أن وفقني إلى إتمام هذا البحث ، وأسأله – سبحانه – أن يجعل خير أعمالنا خواتيمها ، وخير أيامنا يوم لقاه .

وبعد ...

هذه أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث ، أذكرها على سبيل الإشارة والاختصار ، وهي :

أولاً : أهم النتائج :

١. أن الفقه الإسلامي قد بحث المسائل وفق نظام فريد ، وتقعيدٍ قوي متين ، وتفريع واسعٍ شامل ، ونادراً ما تجد مسألة لم يسبق إلى بحثها واتخاذ رأيٍ أو آراء فيها .
٢. اهتم الفقه الإسلامي منذ البعثة النبوية بكل ما من شأنه حفظ وصيانة الضروريات الخمس : الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمال .
٣. حفظت الشريعة المطهرة للإنسان حقوقه وبالتالي شخصيته المستقلة ، فأعطته كل الأسباب التي من شأنها حفظ حقوقه وصيانتها .
٤. أن مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية المطهرة ، يقوم أساساً على مبدأ الردع والزجر ، وعلى أساس الحكمة ، والعدل ، والرحمة ، والمصلحة .
٥. أعطت الشريعة الإسلامية السمحة لولي الأمر صلاحيات واسعة في تقدير العقوبات فيما لا نص فيه ، مقيدةً ذلك بالمصلحة ومجانبة الهوى ، كما أعطته صلاحية تشديد العقوبة وفقاً لشدة الجرم وقبحه .
٦. أن الخلاف بين العلماء لم يكن تعصباً مذهبياً ، بل بسبب اختلاف في اتباع الدليل ، وسيراً على أصول المذهب الذي ارتضاه الفقيه عن قناعة بالدليل .
٧. أن الخلاف بين العلماء لم يكن سبباً للتنازع والبغضاء والتنافر فيما بينهم ، بل حفظوا حقوق بعضهم البعض وعذر بعضهم بعضاً .

8. أن العمل عند القضاة في المملكة العربية السعودية ، يعتمد علـى اتبـاع الـدليل الصحيح دون التقيد بقول فقيه معين أو مذهبٍ محدد .
9. فرقت الشريعة الإسلامية بين أنواع العقوبات من حيث صاحب الحق ، فجعلـت منها ما هو مقرر لحق الله – تعالى – (وا تمع) ، وجعلت منها ما هو مقرر لحق الآدميين ، وبنت على هذا التقسيم قواعد ملكية إسقاط الحق ، فما كان منها مقرر لحق الله – تعالى – فلا إسقاط فيه ولا شفاعة ولا صلح ، وما كان مقـرراً لحـق آدمي فلصاحب الحق إسقاطه متى شاء .
10. لم تمنع قواعد الشريعة المطهرة ولي الأمر من معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية رادعة حتى ولو أسقط صاحب الحق حقه الخاص ، وذلك متى اقتضت المصلحة ذلك .
11. قرر المنظم السعودي عقوبة تعزيرية على قاتل العمد إذا سقط عنه القصاص بتنازل ورثة الدم ، وذلك بسجنه مدة خمس سنوات ، لردعه عن معاودة هـذه الفعلـة الشنيعة وموعظة لمن سواه .
12. قرر المنظم السعودي عقوبة تعزيرية على قاتل شبه العمد ، سواء أسقط ورثة الـدم حقهم في الدية أم لا ، وذلك بسجنه مدة سنتين ونصف السنة ، لحق ا تمع (الحق العام) .
13. قررت الشريعة الإسلامية المطهرة الكفارة على قاتل شبه العمد وقاتـل الخطـأ ، وهذه الكفارة مقررة لحق الله – تعالى – فليس لأحد إسقاطها أو العفو عنها .
14. جعلت الشريعة الإسلامية المطهرة حد الزنى واللواط من العقوبات المقررة لحـق الله –تعالى– فلا يجوز فيها شفاعة ولا عفو ولا إسقاط ، حتى ولو اصطلح الجناة على ذلك .
15. حثت الشريعة الإسلامية السمحة على الستر ، وتعافي الحدود ، فإذا بلغت الإمـام فقد وجبت ، ولا يجوز حينئذٍ فيها شفاعة ولا عفو ولا إسقاط .

١٦. الراجح عندي أن عقوب جريمة القذف مقررة لحق المقذوف ، وعلى هذا فله حق العفو عنها وإسقاطها ، إلا أن لولي الأمر حق معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية رادعة متى اقتضت المصلحة ذلك .
١٧. جعلت الشريعة الإسلامية المطهرة حد السرقة من العقوبات المقررة لحق الله – تعالى– فلا يجوز فيها شفاعة ولا عفو ولا إسقاط ، وذلك متى تمت ضوابط حد السرقة المعتبرة شرعاً .
١٨. كما جعلت الشريعة الإسلامية المطهرة حد الحرابة من العقوبات المقررة لحق الله – تعالى– فلا يجوز فيها شفاعة ولا عفو ولا إسقاط أيضاً ، إلا أنها تركت تحديد العقوبة من بين العقوبات المذكورة في الآية لولي الأمر ، يختار منها ما يراه مناسباً لحجم الفساد الذي اقترفه المحاربون .
١٩. يضمن المحاربون ما أتلفوه من حقوق الناس من دماء وأموال ، ولا يتعارض ذلك مع عقوبتهم المقررة شرعاً في آية الحرابة .
٢٠. جعلت الشريعة الإسلامية المطهرة حد البغاة من العقوبات المقررة لحق الله –تعالى– فلا يجوز فيها شفاعة ولا عفو ولا إسقاط ، إلا أنها أهدرت ما أتلفه البغاة من دماء وأموال ، وذلك لغلبة المصلحة ، إذ لو طولبوا بما أتلفوه لكان ذلك دافعاً لهم للعود إلى البغي .
٢١. بينما قررت الشريعة عقوبات على جزء قليل من الجرائم (جرائم الحدود) تركت عقوبة باقي الجرائم منوطة بولي الأمر وتقديره المصلحة في تحديد العقوبة لكل جرم ، كما تركت له تحديد شدة العقوبة بناءً على ظروف الجريمة .
٢٢. أخذت الشريعة المطهرة في عين الاعتبار حال الجاني من حيث وجود سوابق له ومن حيث تعدد العمل الإجرامي أو الوصف الإجرامي لفعلته ، فحثت على تشديد العقوبة أو تخفيفها بناءً على هذه الاعتبارات .

٢٣. لم تمنع الشريعة المطهرة من تقرير عقوبات بدنية على الجاني متى اقتضت المصلحة ذلك ، بدأً من حبسه أو جلده أو حتى قتله ، إذا كان أذاه لا يندفع إلا بقتله ، وكل ذلك مخولٌ لولي الأمر في تقريره وتقديره .

٢٤. لم تمنع الشريعة المطهرة من تقرير عقوبات مالية (الغرامة أو المصادرة) على الجاني متى اقتضت المصلحة ذلك ، وكل ذلك مخولٌ لولي الأمر في تقريره وتقديره .

٢٥. لم تهمل الشريعة الإسلامية ما يسمى بالجرائم البسيطة ، فضمنت لصاحب الحق فيها حقه ، وضمنت للمجتمع تأديب المجرم ولو كان جرمه بسيطاً ، وذلك حتى لا يتهاون الناس بهذه الجرائم وبالتالي تفشوا بينهم ، وتكون نواةً لجرائم أكبر منها .

٢٦. أعطى القانون الوضعي الحق لرئيس الدولة دون سواه في إسقاط العقوبة بالعفو عنها كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً ، وذلك بالنسبة لجميع الجرائم بلا فرق بين جريمة وأخرى .

٢٧. أما المجني عليه فلا يملك – في التشريع الوضعي – العفو عن الحق في العقاب ، لأن العقاب ليس حقاً له بل حق للمجتمع .

٢٨. يتسم حق السلطة في العفو في النظام الوضعي بالإطلاق ، فالسلطة الحاكمة – سواء كانت المشرع أو الرئيس – تملك العفو عن سائر العقوبات بغض النظر عن نوع الجريمة أو شخص المجني عليه أما في النظام الإسلامي فنطاق هذا الحق محصور في العقوبات التعزيرية التي تتجرد عن حقوق الأفراد .

٢٩. العفو الشامل في القانون الوضعي : هو إسدال الهيئة الاجتماعية ستار النسيان على بعض الجرائم ، وإذن بالعفو الشامل يمحو الجريمة ، وبالتالي يمحو الدعاوى والأحكام التي نشأت عنها ، وبعبارة أخرى يجعل القانون لا يسري على الوقائع المعفوا عنها .

٣٠. والعفو عن العقوبة في القانون الوضعي : هو إسقاط العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها بأمر ملكي أو رآسي .

٣١. العفو عن العقوبة الأصلية في القانون الوضعي لا يشمل العقوبات التبعية ولا التكميلية ولا الآثار الجانبية للحكم إلا إذا تضمنها أمر العفو ، بخلاف العفو الشامل فيشمل ذلك كله .

٣٢. حق العفو في النظام الوضعي يكاد يكون امتيازاً شخصياً للسلطة الحاكمة ، بينما هو في النظام الإسلامي حق مقيد بشرط الاجتهاد ، ومنوطٌ بتحقيق المصلحة العامة.

٣٣. لم يكن المنظم السعودي بحاجة لتبيين الأحكام التفصيلية لإسقاط الحق في أنظمته ما دامت خاضعة أساساً لأحكام الشريعة الإسلامية ، واكتفى بذكر الإجراءات المتعلقة بتسجيل إسقاط الحق مع تبيين جهات الاختصاص في ذلك ، وبيان ما يترتب على إسقاط الحق في بعض الجرائم .

٣٤. يمثل القضاة في المحاكم السعودية ولي الأمر في تحديد العقوبة التعزيرية المناسبة والمقررة لحق المجتمع (الحق العام) كما أن لهم صلاحية تشديدها أو تخفيفها حسب حجم الجرم وضروف الجريمة وحالة الجاني .

ثانياً : التوصيات :

من خلال هذا البحث يمكننا أن نخرج بعدد من التوصيات ، نجملها فيما يلي :

1. توجيه الباحثين والدارسين للعناية بمسائل الفقه المتعلقة بالعقوبات إجمالاً ، لما تشتمل عليه الشريعة السمحة من كنوز فقهية يصعب حصرها في هذا ا ال .
2. توجيه الباحثين والدارسين لتتبع المسائل المتعلقة بدرء الحدود ، واستبدالها بعقوبات أخرى ، وتقصي أقوال ومذاهب أهل العلم في هذا الباب .
3. توجيه الباحثين لدراسة إمكانية وضع ضوابط محددة للعقوبات التعزرية فيما لم يرد به نص شرعي ، آخذة بعين الاعتبار الظروف المشددة والمخففة للجريمة .
4. توجيه الباحثين لإعداد دراسة خاصة بالعقوبات التعزيرية التي ورد في تحديد عقوبا ا نصوص شرعية أو آثار عن السلف الصالح ، وتحليلها وإسقاطها على الواقع .
5. لا يزال كثير من الجرائم الحادثة والتي لم تكن موجودة في السابق بحاجة إلى دراسة وبحث ، لمحاولة إيجاد عقوبات لها تتناسب وقواعد الشريعة المطهرة ، ومنها علـى سبيل المثال : جرائم التعدي على حقوق الملكية الفكرية ، وجـرائم الإنترنـت ، وجرائم ترويج الإشاعات والإرجاف ، وجرائم الاحتكار ، وغير ذلك .
6. هناك الكثير من الأدلة المعتبرة في القوانين الوضعية لإثبات الجريمة ، بينما تعتـبر في الفقه الإسلامي قرائن ، وذلك مثل : الحمض النووي ، والبـصمات ، والتحليـل المخبري ، وبصمة الصوت ، وغير ذلك ، وهذه الأدلة سـاحة خـصبة للبحـث والدراسة على ضوء الشريعة الإسلامية .
7. من المتقرر شرعاً : أن لولي الأمر حق تشديد العقوبات التعزيرية متى لوحظ تفشي جريمة معينة ، والبحث في هذا الباب من خلال النصوص الشرعية أمر جيد ومفيد .
8. ضرورة تبني إحدى الجهات المتخصصة لوضع آليات وأدلة للعقوبات التعزيرية مبوبة حسب أنواعها ، ليسهل على القضاة والمحققين الوصول إليها .

٩. توجيه الباحثين والدارسين للعناية ببحث ودراسة إمكانية إصدار عقوبات إصلاحية للعقوبات التعزيرية التي لم ينص الشارع على عقوبتها ، وذلك مثل التدريب المهني والرعاية الاجتماعية والنفسية ، والتشغيل الإجباري ، ومواصلة التعليم ، وإمكانية تحقيق ذلك من خلال التعاون من مراكز الشرطة والعاملين في القطاع الخاص وكذلك مراكز هيئات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

١٠. توجيه الباحثين والدارسين لبحث ودراسة الضوابط الشرعية المعتبرة لإسقاط الحق الخاص بشكل مفصل .

١١. ضرورة دراسة وضع آليات للأخذ بالسابقة القضائية ، ليسهل على القضاة والمختصين الوصول إليها والسير على ضوئها .

١٢. ضرورة عقد دورات تدريبية للمختصين في مجال التحقيق والتنفيذ ، يشرح فيها ما يتعلق بعملهم مما له علاقة بحق إسقاط الحق الخاص ، وما يترتب على ذلك من أحكام شرعية ونظامية .

١٣. التوصية بإدخال كافة الأحكام القضائية الصادرة في الحاسب الآلي ، ضمن قاعدة بيانات منظمة ومتينة ومبوبة ، وهذا بدوره يساعد القضاة على الاستنارة بالأحكام السابقة (السابقة القضائية) كما يساعدهم على الوصول لسوابق الجاني إن وجدت ، كما يساعد الباحثين والمهتمين على الوصول للتطبيقات القضائية بيسر وسهولة .

١٤. العناية بالرسائل العلمية التي تبرز تقدم الأحكام الشرعية في الإسلام وترجمتها لعدة لغات ونشرها على مراكز المعلومات والجامعات .

١٥. ضرورة تبني إحدى الجهات المختصة لمشروع جمع الرسائل العلمية في العالم العربي ضمن قاعدة معلومات في الحاسب الآلي ، ونشرها عبر شبكة (الإنترنت) .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،

الفهارس

وهي كما يلي :

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً : فهرس الآحاديث النبوية .

ثالثاً : فهرس الآثار .

رابعاً : فهرس الأعلام .

خامساً : فهرس المصادر والمراجع .

سادساً : فهرس الموضوعات .

أولاً : فهرس الآيات

ثانيا : فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً : فهرس الآثار

رابعاً : فهرس الأعلام

خامساً : فهرس المصادر والمراجع

١. أفندي : محمد علاء الدين (١٤١٥هـ) . حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار . دار الكتب العلمية : بيروت .
٢. الآبي : صالح بن عبدالسميع (د . ت) . الثمر الداني شرح رسالة القيرواني . المكتبة الثقافية: بيروت .
٣. الألفي : أحمد (١٩٧٩م) . شرح قانون العقوبات الليبي – القسم العام . المكتب المصري الحديث : مصر .
٤. الأصبحي : مالك بن أنس (د . ت) . موطأ مالك . دار إحياء التراث العربي : مصر، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي .
٥. الإمام مالك : مالك بن أنس (١٣٢٣هـ) . المدونة الكبرى . رواية سحنون ، مطبعة السعادة : مصر
٦. الأنصاري :أبو يحيى زكريا . شرح روض الطالب من أسنى المطالب . المكتبة الإسلامية: مصر .
٧. الأنصاري : عمر بن علي بن الملقن (١٤١٠هـ) . خلاصة البدر المنير . تحقيق حمدي السلفي ، مكتبة الرشد : الرياض .
٨. ابن الأثير : المبارك بن محمد (١٣٨٣هـ) . النهاية في غريب الحديث والأثر . دار إحياء الكتب العربية : مصر .
٩. ابن أبي شيبة : عبدالله بن محمد (١٤٠٩هـ) .مصنف ابن أبي شيبة . مكتبة الرشد : الرياض .
١٠. ابن الأثير : علي بن محمد (د . ت) . أسد الغابة في معرفة الصحابة . دار الفكر للنشر والتوزيع : بيروت .

١١. ابن تيمية : محمد بن عبدالسلام (١٣٨١هـ) .مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابـن تيمية . جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن قاسم ، مكة المكرمة : مطابع الحكومة ، ط١ .

١٢. ابن الجوزية : عبدالرحمن بن علي بن محمد (١٣٩٩هـ) . صفوة الـصفوة . دار المعرفة : بيروت ، ط٢ ، تحقيق محمود فاخوري .

١٣. ابن حبان : محمد (١٩٧٥م) .الثقات . دار الفكر : بيروت ، ط١ ، تحقيق : شرف الدين أحمد .

١٤. ابن حجر : أحمد بن علي (١٤١٢هـ) . الإصابة في تمييز الصحابة . دار الجيل : بيروت ، ط١

١٥. ابن حجر : أحمد بن علي (١٣٨٤هـ) . تلخيص الحبير . تحقيق عبدالله هاشـم اليماني ، طبعة المدينة المنورة .

١٦. ابن حجر : أحمد بن علي (١٤٠٤هـ) . تهذيب التهذيب . دار الفكر : بيروت ، ط١

١٧. ابن حجر : أحمد بن علي (د . ت) . الدراية في تخريج أحاديـث الهدايـة . دار المعرفة : بيروت

١٨. ابن حجر : أحمد بن علي (١٣٨٠هـ) . فتح الباري بشرح صحيح البخـاري . المطبعة السلفية ومكتبتها : القاهرة

١٩. ابن حزم : علي بن أحمد (١٣٨٩هـ) . المحلى . مكتبة الجمهورية العربية : مصر .

٢٠. ابن خزيمة : محمد بن إسحاق (١٣٩٠هـ) . المكتب الإسلامي : بيروت ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي .

٢١. ابن رشد : محمد بن أحمد (د . ت) . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . دار الكتـب الحديثة ودار الكتب الإسلامية : بيروت .

٢٢. ابن سلام : أبو عبيد القاسم (١٩٨٩م) . الغريب المصنف . بيت الحكمة : تونس .

٢٣. ابن شهاب : محمد بن عباس (د . ت) . ناية المحتاج إلى شرح المنهاج . مطبعة الحلبي : مصر .
٢٤. ابن عابدين : محمد أمين (١٣٢٣هـ) .رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. ط٣ ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق : مصر .
٢٥. أبن عبدالبر : يوسف بن عبدالله بن محمد (١٤١٢هـ) . الاستيعاب . دار الجيل : بيروت ، ط١ .
٢٦. ابن عبدالبر : يوسف بن عبدالله (١٣٨٧هـ) . التمهيد . وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية : المغرب .
٢٧. ابن عبدالسلام : عز الدين (د . ت) . قواعد الأحكام في مصالح الأنام . دار المعرفة : بيروت
٢٨. ابن العربي : محمد بن عبدالله (١٣٧٦هـ) . أحكام القرآن . دار إحياء الكتب العربية: مصر .
٢٩. ابن فارس : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا . معجم مقاييس اللغة . دار الفكر : بيروت .
٣٠. ابن فرحون : إبراهيم بن علي (١٣٧٨ هـ) . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي : مصر .
٣١. ابن قاسم : عبدالرحمن بن محمد (١٤١٦هـ) . حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع . (د . ن) ، ط٦ .
٣٢. ابن قدامة : موفق الدين عبدالله (١٣٩٩هـ) . الكافي في فقه الإمام أحمد . المكتب الإسلامي : بيروت ، ط
٣٣. ابن قدامة : موفق الدين عبدالله بن أحمد . المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنع . دار الكتاب العربي .
٣٤. ابن قدامة : موفق الدين عبدالله . المغني . مكتبة الجمهور العربية : مصر .

٣٥. ابن قدامة : موفق الدين عبدالله بن أحمد (١٣٩٩هـ) . المقنع . دار الكتب العلمية : بيروت ، ط١ .
٣٦. ابن كثير : إسماعيل بن عمر (١٤٢٢هـ) . البداية والنهاية . دار المعرفة : بيروت ، ط٦ .
٣٧. ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن كثير . تفسير القرآن العظيم . دار المعرفة : بيروت .
٣٨. ابن مفلح : إبراهيم بن محمد بن عبدالله . المبدح شرح المقنع . المكتب الإسلامي : بيروت .
٣٩. ابن مفلح : أبو عبدالله محمد (١٤٠٥هـ) . كتاب الفروع . عالم الكتب : بيروت ،ط٤ .
٤٠. ابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم . لسان العرب . دار صـادر : بيروت (٣١٦/٧) .
٤١. ابن نجم : زين العابدين بن إبراهيم (١٣٣٤هـ) . الأشباه والنظائر . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع مصر .
٤٢. ابن نجيم : زين العابدين ابن إبراهيم (١٣٣٤هـ) . البحر الرائق شرح ك الدقائق . مطبعة البابي الحلبي : مصر.
٤٣. أبو زهرة : محمد (د . ت) . العقوبة . دار الفكر العربي : القاهرة .
٤٤. أبو يعلى : محمد بن الحسين (١٣٩٤هـ) . الأحكام السلطانية . شركة مكتبـة أحمد بن سعد بن نبهان : إندونيسيا ، ط٣ .
٤٥. البابرتي : محمد بن محمود . شرح العناية على الهداية . مطبوع امش شرح فـتح القدير لابن الهمام ، المكتبة التجارية الكبرى : مصر .
٤٦. البجيرمي : سليمان (د . ت) . حاشية البجيرمي على شـرح منـهج الطـلاب المسماة التجريد لنفع العبيد . محمد أزدمير ديار بكر : تركيا .

٤٧. الباجي : سليمان بن خلف (١٣٣١هـ) . المنتقى شرح موطأ الإمام مالك . مطبعة السعادة : مصر ، ط١ .
٤٨. البخاري : عبدالعزيز بن أحمد بن أحمد بن محمد (١٣٠٨هـ) . كشف الأسرار على أصول البزدوي . المطبعة العثمانية .
٤٩. البخاري : محمد بن إسماعيل (١٤٠٧هـ) . صحيح البخاري . دار ابن كثير ، اليمامة: بيروت ، ط٣ ، تحقيق مصطفى ديب .
٥٠. البرديسي : محمد زكريا (١٩٦٨م) . التصرف الإسقاطي . مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث .
٥١. البزار : عمر بن علي (١٣٩٦هـ) . الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية . المكتب الإسلامي : بيروت ، ط٢ ، تحقيق زهير الشاويش .
٥٢. البستي : محمد بن حبان بن أحمد (١٤١٤هـ) . صحيح ابن حبان . مؤسسة الرسالة : بيروت ، ط٢ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط .
٥٣. البعلي : محمد بن أبي الفتح (١٤٠١هـ) . المطلع . المكتب الإسلامي : بيروت ، تحقيق محمد بشير الأدلبي .
٥٤. بن أبي شيبة : عبدالله بن محمد (١٤٠٩هـ) . مصنف ابن أبي شيبة . مكتبة الرشد : الرياض ، ط١ ، تحقيق كمال يوسف الحوت .
٥٥. بن بكر : زين بن إبراهيم (د . ت) . البحر الرائق . دار المعرفة : بيروت .
٥٦. بن زيد : زيد بن عبدالكريم (١٤١٠هـ) . العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي . دار العاصمة : الرياض ، ط١.
٥٧. بن ضويان : إبراهيم بن محمد (١٤٠٥هـ) . منار السبيل . مكتبة المعارف : الرياض ، ط٢ .
٥٨. بن قانع : عبدالباقي (١٤١٨هـ) . معجم الصحابة . مكتبة الغرباء الأثرية : المدينة المنورة ، ط١ ، تحقيق صلاح المصراتي .

59. نسي : أحمد فتحي (١٣٨٤هـ) . القصاص في الفقه الإسلامي . الشركة العربية للطباعة والنشر : القاهرة .
٦٠. نسي : أحمد فتحي (١٩٨٨م) . نظريات في الفقـه الجنـائي الإسـلامي . دار الشروق : القاهرة .
٦١. البهوتي : منصور بن يونس (١٣٩٠هـ) . الروض المربع شـرح زاد المـستقنع . مكتبة الرياض الحديثة : الرياض
٦٢. البهوتي : منصور بن يونس (١٣٩٤هـ) . كشاف القناع على مـتن الإقنـاع . المطبعة الحكومية : مكة المكرمة .
٦٣. البهوتي : منصور بن يونس (١٣١٩هـ) . شرح منتهى الإرادات . المطبعة الشرقية ، ط١ .
٦٤. البيهقي : أحمد بن الحسين (١٤١٤هـ) . مكتبة دار الباز : مكة المكرمة ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا .
٦٥. الترمذي : محمد بن عيسى (د . ت) . سنن الترمذي . دار إحياء التراث العربي : بيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر .
٦٦. التفتازاني : سعد الدين (١٣٢٢هـ) . التلويح على التوضيح . المطبعـة الخيريـة : مصر.
٦٧. جاد : سامح السيد (١٣٩٨هـ) . العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقـانون الوضعي . (د . ن) .
٦٨. الجاوي : محمد بن عمر (د . ت) . ابة الزين . دار الفكر : بيروت ، ط١ .
٦٩. الجرجاني : علي بن محمد (١٤٠٥هـ) . التعريفات . دار الكتاب العربي : بيروت ، ط١ .
٧٠. الجصاص : أبو بكر (د . ت) . أحكام القرآن . دار الكتاب العربي : بـيروت ، ط١ .

٧١. الحاكم : محمد بن عبدالله (١٤١١هـ) . المستدرك على الصحيحين . دار الكتب العلمية : بيروت ، ط١ ، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطى .
٧٢. الحديثي : عبدالله بن صالح (١٤٠٨هـ) . التعزيرات البدنية وموجبا ا في الفقـه الإسلامي . (د . ن) ، ط١
٧٣. حسن : علي فاضل (د . ت) . نظرية المصادرة في القانون الجنائي . عالم الكتب : القاهرة .
٧٤. حسي : علي وسلطان الشاوي (١٩٨٢م) . المباديء العامة في قانون العقوبـات . جامعة بغداد .
٧٥. حيدر : علي (د . ت) . درر الحكام شرح مجلة الأحكام . مكتبـة النهـضة : بيروت .
٧٦. الدارقطني : علي بن عمر بن أحمد (١٣٨٦هـ) . سنن الدارقطني . دار المعرفة : بيروت ، تحقيق عبدالله هاشم يماني .
٧٧. الدارقطني : علي بن عمر بن أحمد (١٤٠٥هـ) . علل الدارقطني . دار طيبـه : الرياض ، ط١ .
٧٨. الدارمي : عبدالله بن عبدالرحمن (١٤٠٧هـ) . سنن الـدارمي . دار الكتـاب العربي : بيروت ، ط١ ، تحقيق فواز أحمد زملي وخالد السبع .
٧٩. الدردير : أحمد بن محمد (د . ت) . الشرح الصغير على أقـرب المـسالك . دار المعرفة : بيروت .
٨٠. درديري : ربيع (١٤١١هـ) . النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي . رسـالة دكتوراه غير منشورة : جامعة أسيوط .
٨١. الدسوقي : محمد عرفة . حاشية الدسوقي . دار الفكر: بيروت .
٨٢. الدمياطي : البكري بن السيد محمد (د . ت) . إعانة الطـالبين . دار الفكـر : بيروت .

٨٣. دهمش : أمين عبدة محمد . تعدد الجرائم في التـشريع الوضـعي المقـارن بالفقـه الإسلامي . رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عين شمس .
٨٤. دويدار : طلعت محمد ومحمد كومان (١٤٢٢هـ) . التعليق على نصوص نظـام المرافعات الشرعية . منشأة المعارف : الإسكندرية .
٨٥. الذهبي : محمد بن أحمد (١٤١٣هـ) . سير أعلام النبلاء . مؤسـسة الرسـالة : بيروت ، ط٩ .
٨٦. الذهبي : محمد بن أحمد (١٩٩٥م) . ميزان الاعتدال في نقد الرجال . دار الكتـب العلمية : بيروت ، ط ١ .
٨٧. الرازي : عبدالرحمن بن أبي حاتم (١٩٥٢م) . الجرح والتعديل . دار إحياء التراث العربي : بيروت ، ط١ .
٨٨. الرازي : محمد بن بكر الرازي . مختار الصحاح . الهيئة المصرية العامة .
٨٩. راشد : علي (١٩٧٤م) . القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامـة . دار النهضة العربية : القاهرة ، ط٣
٩٠. الرملي : محمد بن إبي العباس . اية المحتاج إلى شرح المنهاج . المكتبة الإسـلامية : مصر.
٩١. الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني . تاج العروس في ترتيب القاموس . مطبعة حكومة الكويت .
٩٢. الزحيلي : وهبة مصطفى (١٤٠٢هـ) . نظرية الضمان . دار الفكر : دمشق .
٩٣. الزرقاني : محمد (١٣٩٨هـ) . شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . دار المعرفة : بيروت.
٩٤. الزركشي : محمد بن ادر (١٤٠٢هـ) . المنثور في القواعـد . وزارة الأوقـاف والشؤون الإسلامية : الكويت ، تحقيق تيسير فائق .
٩٥. الزركلي : خير الدين (١٩٩٩م) .الأعلام. دار العلم للملايين: بيروت ، ط١٤ .

٩٦. الزمخشري : أبو القاسم جارالله بن محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق التنزيل . دار المعرفة : بيروت .
٩٧. الزهري : محمد بن سعد بن منيع (د . ت) . الطبقات الكبرى . دار صادر : بيروت.
٩٨. الزيلعي : عثمان بن علي (د . ت).تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . المطبعة الأميرية : مصر
٩٩. الزيلعي : عبدالله بن يوسف (١٣٥٧هـ) . نصب الراية تخريج أحاديث الهداية . دار الحديث : مصر ، تحقيق البنوري .
١٠٠. السرخسي : محمد بن أحمد بن سهل . المبسوط . مطبعة السعادة : مصر ، ط١ .
١٠١. سرور : أحمد فتحي (١٩٩١م) . الوسيط في قانون العقوبات . دار النهضة العربية : القاهرة .
١٠٢. السعيد : السعيد مصطفى (١٩٦٢م) . الأحكام العامة في قانون العقوبات . دار المعارف : القاهرة .
١٠٣. السايس : محمد بن علي السايس (د . ت) . تفسير آيات الأحكام . مطبعة علي صبيح : القاهرة .
١٠٤. السجستاني : سليمان بن الأشعث (د . ت) . سنن أبي داود . دار الفكر : بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد .
١٠٥. السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن. الأشباه والنظائر . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع مصر .
١٠٦. السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن . الأشباه والنظائر . دار إحياء الكتب العربية : القاهرة .
١٠٧. الشاذلي : علي أبو الحسن المالكي (د . ت) . كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني . دار الفكر : بيروت .
١٠٨. الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي . الأم . دار المعرفة : بيروت .

١٠٩. الشربيني : محمد بن أحمد (د . ت) . الإقناع في حل ألفاظ أبي شـجاع . دار المعرفة : بيروت .
١١٠. الشربيني : محمد الخطيب . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مطبعـة الاستقامة : القاهرة .
١١١. الشرواني : عبدالحميد (١٤١٧هـ) . حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . دار الفكر : بيروت ، ط١ .
١١٢. شليبك : أحمد الصويعي (١٤١٩هـ) . أحكام الإسقاط في الفقه الإسـلامي . دار النفائس : الأردن .
١١٣. الشوكاني : محمد بن علي بن محمد (١٤٠٥هـ) . السيل الجرار . دار الكتـب العلمية : بيروت ، ط١ .
١١٤. الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . فتح القدير . دار المعرفة : بيروت .
١١٥. الشوكاني : محمد بن علي بن محمد . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . مكتبـة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي : مصر ، الطبعة الأخيرة
١١٦. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند . الفتاوى الهندية الكبرى . المطبعة الأميرية : مصر .
١١٧. الشيرازي : إبراهيم بن علي (١٤٠٣هـ) . التنبيه . عالم الكتب : بيروت ، ط١ .
١١٨. الشيرازي : إبراهيم بن علي (د.ت) . المهذب . دار الفكر : بيروت .
١١٩. الصاوي : أحمد بن محمد (١٣٩٨هـ) . بلغة السالك لأقـرب المـسالك إلى مذهب الإمام مالك . دار الفكر : بيروت.
١٢٠. الصنعاني : عبدالرزاق بن همام (١٤٠٣هـ ـ).مـصنف عبـدالرزاق. المكتـب الإسلامي : بيروت .
١٢١. الصنعاني : محمد بن اسماعيل . سبل السلام شرح بلوغ المرام . تحقيـق إبـراهيم عصر ، دار زمزم : الرياض ، ط٨ ، ١٤١٤هـ .

١٢٢. الطبراني : سليمان بن أحمد (١٤١٥هـ) . المعجم الأوسط . دار الحرمين : القاهرة، تحقيق طار عوض وعبدالمحسن الحسيني .
١٢٣. الطبراني : سليمان بن أحمد (١٤١٥هـ) . المعجم الكبير . مكتبة العلوم والحكم : الموصل ، ط٢ ، تحقيق حمدي عبدا يد السلفي .
١٢٤. الطبراني : سليمان بن أحمد (١٤٠٥هـ) . المعجم الصغير . المكتب الإسلامي ، دار عمار : بيروت ، عمان ، ط١ ، تحقيق محمد شكور محمد .
١٢٥. الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير . جامع البيان تأويل آي القرآن ، دار الفكر : بيروت .
١٢٦. الطحاوي : أحمد بن محمد بن سلامة (١٣٩٩هـ) . شرح معاني الآثار . دار الكتب العلمية : بيروت ، ط١ .
١٢٧. الطحاوي : أحمد بن محمد (١٣٧٠هـ) .مختصر الطحاوي . مطبعة دار الكتاب العربي: القاهرة .
١٢٨. عامر : عبدالعزيز (١٣٩٦هـ) . التعزير في الشريعة الإسلامية . دار الفكر العربي : بيروت .
١٢٩. عبدالقادر : عبدالرحمن محمد (١٤١٠هـ) . نظرية إسقاط الحق في الشريعة الإسلامية .
١٣٠. العبدري : محمد بن يوسف . التاج والإكليل . مطبوع امش مواهب الجليل للحطاب ، مكتبة النجاح : ليبيا .
١٣١. العبدري : محمد بن يوسف (١٣٩٨هـ) . التاج والإكليل . دار الفكر : بيروت ، ط٢.
١٣٢. العدوي : أحمد بن محمد (د . ت) . الشرح الكبير لمختصر خليل . دار الفكر : بيروت .
١٣٣. العدوي : علي الصعيدي (١٤١٢هـ) . حاشية العدوي . دار الفكر : بيروت ، تحقيق يوسف الشيخ الباقعي .

١٣٤. علي : يسر أنور (١٩٩٥م) . شرح قانون العقوبات – النظريات العامـة . دار الثقافة الجامعية : القاهرة .
١٣٥. عليش : محمد عليش (١٣٦٢هـ) . شرح منح الجليل على مختصر خليل . مكتبة أحمد خيري : القاهرة .
١٣٦. عودة : عبدالقادر (١٣٨٨هـ) . التشريع الجنائي الإسلامي مقارنـاً بالقـانون الوضعي . (د . ن) ط٥ .
١٣٧. عوض : محمد محي الدين (١٩٨١م) . القانون الجنـائي ، مبادئـه الأساسـية ونظرياته العامة . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي : القاهرة
١٣٨. الغزالي : محمد بن محمد (د . ت) . إحياء علوم الدين . دار الحديث : القاهرة .
١٣٩. الغزالي : محمد بن محمد (١٤١٧هـ) . الوسيط . دار السلام : القاهرة ، ط١ .
١٤٠. الفراء : أبو يعلى محمد بن الحسين (١٣٩٤هـ) . الأحكام السلطانية . شـركة مكتبة أحمد بن نبهان : إندونيسيا ط٣ .
١٤١. الفيروز أبادي : مجد الدين بن يعقوب . القاموس المحيط . بـيروت : مؤسـسة الرسالة .
١٤٢. الفيروز أبادي : الموفق بن إبراهيم بن علي . المهذب . شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان : أندونيسيا .
١٤٣. القرافي : أحمد بن إدريس (١٣٨١هـ) . الذخيرة . مطبعـة كليـة الـشريعة : الجامعة الأزهرية
١٤٤. القرافي : أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن (١٣٤٦هـ) . الفروق . دار إحياء الكتب العربية : بيروت.
١٤٥. القرطبي : أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة مناهل العرفان : بيروت .
١٤٦. القرطبي : أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد . بداية ا تهد و اية المقتـصد . دار الكتب الحديثة ودارة الكتب الإسلامية : مصر .

١٤٧. القضاعي : محمد بن سلامة بن جعفر (١٤٠٧هـ) . مسند الشهاب . مؤسسة الرسالة : بيروت

١٤٨. الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط١ .

١٤٩. الكرش : عادل بن عبدالله الكرش (١٤٠٩هـ) . إسقاط الحقوق في الشريعة الإسلامية . بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، المعهد العالي للقضاء : الرياض .

١٥٠. الكشناوي : أبو بكر (د . ت) . أسهل المدارك شرح إرشاد السالك . مطبعة عيسى البابي الحلبي : مصر ، ط٢ .

١٥١. الكناني : أحمد بن أبي بكر (١٤٠٣هـ) . مصباح الزجاجة . دار العربية : بيروت ، ط٢ .

١٥٢. الكنوي : محمد عبدالحي (د . ت) . الفوائد البهية في تراجم الحنفية . دار المعرفة : بيروت .

١٥٣. الكيا الهراس : عماد الدين بن محمد (د . ت) . أحكام القرآن . دار الكتب الحديثة : مصر .

١٥٤. المبارك فوري : محمد بن عبدالرحمن . تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي . دار الكتب العلمية : بيروت .

١٥٥. محجوبي : محمد (١٤١٤هـ) . الغرامة التهديدية وتصفيتها . مطبعة الأمنية : الرباط ، ط٢ .

١٥٦. مخلوف : محمد بن محمد (١٣٤٩هـ) . شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . دار الكتاب العربي : بيروت ، ط١

١٥٧. المرداوي : علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد . دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي : بيروت .

١٥٨. مصطفى : إبراهيم وجماعة . المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية : مصر .

١٥٩. المغربي : محمد بن عبدالرحمن (١٣٩٨هـ) . مواهب الجليـل . دار الفكـر : بيروت ، ط٢ .
١٦٠. المناوي : عبدالرؤوف (١٣٥٦هـ) . فيض القدير . المكتبة التجارية الكـبرى : مصر ، ط١
١٦١. المواق : محمد بن يوسف العبودي . التاج والإكليل لمختصر خليـل . مطبـوع امش مواهب الجليل للحطاب، مكتبة النجاح : ليبيا
١٦٢. الموصلي : عبدالله بن مودود الموصلي (١٣٥٥هـ) . الاختيار لتعليل المختـار . مطبعة مصطفى البابي الحلبي : مصر ، ط١ .
١٦٣. النبراوي : نبيل عبدالصبور (١٩٩٥م) . سقوط العقوبة بين الفقـه الإسـلامي والتشريع الوضعي . رسالة دكتوراه غير منشورة : جامعة عين شمس
١٦٤. النبهان : محمد فاروق (١٩٧٧م) . مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي . وكالة المطبوعات : الكويت ودار القلم : بيروت ط١ .
١٦٥. نصرالله : عباس (٢٠٠١م) . الغرامة الإكراهية والأوامر في التنـازع الإداري . مكتبة الاستقلال : بيروت ، ط١ .
١٦٦. النفراوي : أحمد بن غنيم (١٤١٥هـ) . الفواكه الدواني . دار الفكر : بيروت.
١٦٧. النووي : محي الدين بن شرف . ا موع شرح المهذب ، مطبعة الإمام : القاهرة .
١٦٨. النووي : محي الدين بن شرف . روضة الطالبين . بشرح العلامة جـلال الـدين المحلي ، وبحاشية قلوبي وعميرة ، مطبعة دار الإحياء العربية : مصر .
١٦٩. النيسابوري : مسلم بن الحجاج (د . ت) . صحيح مسلم . دار إحياء التـراث العربي : بيروت ، تحقيق فؤاد عبدالباقي .
١٧٠. هدايا : ربيع درديري (١٤١١هـ) . النظرية العامة للإبراء في الفقه الإسلامي . رسالة دكتوراة مطبوعة .
١٧١. الهيثمي : علي بن أبي بكر (١٤٠٧هـ) . مجمع الزوائد . دار الريـان للتـراث ودار الكتاب العربي : القاهرة ، بيروت .

١٧٢. الهيثمي : علي بن أبي بكر (د . ت) . موارد الضمآن . دار الكتب العلميـة : بيروت.
١٧٣. وزارة الداخلية (١٣٩٩هـ) . مرشد الإجراءات الجنائيـة . وزارة الداخليـة : الإدارة العامة للحقوق .
١٧٤. وزارة العدل (١٤١٩هـ) . التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ، مطبعـة وزارة العدل : الرياض .
١٧٥. وزارة العدل (١٤٢٣هـ) . اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الـشرعية . وزارة العدل : المملكة العربية السعودية .

فهرس الموضوعات